

九条真假股权生命线

九种公司控制权模式

六个层面控制公司

三种工具掌握控制权

50个真实股权案例

公司控制权

用小股权控制公司的九种模式

卢庆华◎著


机械工业出版社
China Machine Press

VISIT...

LANZAROTE
Caliente.COM



九条真假股权生命线
九种公司控制权模式
六个层面控制公司
三种工具掌握控制权
50个真实股权案例

公司控制权

用小股权控制公司的九种模式

卢庆华◎著


机械工业出版社
China Machine Press

目录

前言

第一部分 公司控制权的基础

第一章 企业的主要类型

公司制为股东财产设置了风险隔离墙

一人公司风险无限

有限责任公司与股份有限公司

掌握公司控制权的有效工具——有限合伙企业

第二章 真假九条股权生命线

67%的绝对控制权可能是假的

51%的相对控制权纯属臆想

34%的否决权也可能是假的

30%的上市公司要约收购线

20%的上市公司被控制警示线

10%的召集临时股东会权、请求解散公司权

5%的上市公司受监管线

3%的临时提案权

1%的代位诉讼权

股权生命线与公司控制权

第二部分 用小股权控制公司的九种模式

第三章 用小股权控制公司的九种模式

有限合伙平台模式：马云用1.2%的股份控制蚂蚁金服

工会持股模式：任正非用1%的股权控制华为

ABC股多层投票权模式：京东、晨鸣纸业

阿里合伙人模式：马云用5%的股份就能控制公司

双层企业架构模式：周鸿祎控制三六零公司

一致行动模式：蓝色光标、通领汽车、掌阅科技

委托投票模式：天虹股份、朋万科技、盛世锦天

虚拟股权模式：创新工场

超级AB股模式：巨人网络持股0.02%控制公司

第三部分 从六个层面掌握公司的控制权

第四章 从股权层面控制公司

投资0元也能成为大股东

1%的小股东也能扳倒99%的股东决定

第五章 从股东会层面控制公司

通过改变股东会职权而控制公司

读懂股东会的表决权规则

稀释股权与保护公司控制权

创始股东用特权控制公司

投资人的一票否决权

第六章 从董事会层面控制公司

董事会的职权解读

通过董事会架空股东会的报业宾馆

通过控制董事人选而控制董事会

特殊董事的一票否决权

大股东过度操控董事会致公司被判决解散

第七章 从董事长层面控制公司

花瓶与实权并重的董事长之位

董事长拒绝主持会议被免职

董事长用假公章坑了公司

与霸道董事长争权而进监狱

给董事长之位加保险

第八章 从法定代表人层面控制公司

决定公司命运的法定代表人

法定代表人坑了公司

法定代表人之位争夺战

法定代表人争夺战致公司被吊销执照

法定代表人的责任

第九章 从管理层层面控制公司

管理层的职权

守护管理层之位

总经理争夺战

对管理层的激励和约束

第四部分 用三种工具控制公司

第十章 签好股东协议

上市公司股东间的特权约定

盟友之约还是引狼入室？

《一致行动协议》怎么签？

第十一章 设计好公司章程

公司章程约定股东无表决权

公司章程无法在工商局备案怎么办？

10%的小股东用公司章程否决90%的大股东议案

公司章程用词不当，失去控制权

被公司章程所困的90%大股东因假签名得救

如金钟罩的公司章程，如泥菩萨的股东协议

法院给股东协议加金钟罩变公司章程

第十二章 开好股东会、董事会会议

没开好股东会致76%的大股东决定被否

会议通知不当致90%的大股东决议被撤销

上市公司开会通知不当，被判撤销董事会决议

30分钟之差致99%的大股东决议被1%的小股东否决

没按程序开会致弄丢董事长之位

第五部分 公司控制权综述

第十三章 公司控制权综述

本书精华案例汇总

单层公司的控制权设计思路

多层企业架构的控制权设计思路

后记

前言

历时两年多的万科之争引发全国关注。万科作为中国公司治理的典范和楷模，在公司控制权上仍遭遇这么大的挑战，而马云却能用1.2%的股权控制蚂蚁金服。

有人说持股67%有绝对控制权，但通过本书的约50个案例可以看出，有人持股90%无控制权，也有人持股1%就能控制公司，股权不是掌握公司控制权的唯一手段。

一、万科与华润融洽相处

万科于1991年在A股上市，从2004年至万宝之争时华润一直是万科的第一大股东，对万科的持股比例维持在15%左右，2006年最高时曾达到16.3%的峰值，但持股比例从未超过20%。

在华润作为万科第一大股东的十多年里，华润系似乎与王石团队达成了某种默契，一直奉行积极不干预、不控制政策，更像是万科的财务投资者，未以大股东身份过多干涉万科的发展。而王石团队也未要求华润系过多承担作为第一大股东的义务，万科在王石团队的带领下自主健康发展，多年来稳居房地产行业龙头地位，曾是中国公司治理的典范和楷模。

但万科与华润的这种稳定和融洽相处，更多的是靠默契而不是制度，这种默契终于在2015年被宝能系打破。

二、宝能系入局引发万科之争

宝能系旗下的前海人寿成立于2012年，通过万能险等筹得大量资金。而保监会于2014年2月发布新规，规定险资投资权益类资产的比例不高于30%，给更多险资进入股市提供机会。宝能系正是在此后通过二级市场购买万科的股票，于2015年8月持股比例达到15.04%，超越华润成为万科的第一大股东。

此后，华润与万科间的平衡被打破，万科、华润、宝能系间发生激

烈冲突，恒大、安邦等也纷纷入局，引发全国关注的万科之争，从经济学家到普通百姓、从企业家到万科业主纷纷入局，可谓跌宕起伏、惊心动魄，万科的股权纷争演变为群体站队的社会事件。

万科拟引入深圳地铁以扭转局面，但宝能系、华润于2016年6月23日齐发声反对万科重组预案，2016年6月26日，宝能系更是提议罢免王石等万科的全体董事和监事，引发舆论一片哗然。

另一边，评级机构调低万科的评级，多家境外基金和银行暂缓了与万科的项目合作与贷款，万科团队的稳定性也受到冲击。

而恒大在此期间悄然购买万科股票，于2016年8月4日持股比例达到4.68%，此后继续增持万科股票至14.07%。

万科之争变得空前激烈，前景不明。

三、险资监管趋严，宝能止步

直到2016年11月，前海人寿大量购入格力电器的股票，持股比例达到4.13%，上升至第三大股东。格力电器董事长董明珠在2016年12月3日的论坛上表示，投资是好现象，但通过概念炒高股票，会对社会造成伤害。如果成为中国制造业的破坏者，他们就是罪人。

而在同一天的中国证券投资基金业协会第二届第一次会员代表大会上，证监会主席刘士余发表演讲说："我希望资产管理人不当奢淫无度的土豪、不做兴风作浪的妖精、不做坑民害民的害人精。最近一段时间，资本市场发生了一系列不太正常的现象，你有钱，举牌、要约收购上市公司是可以的，作为对一些治理结构不完善的公司的挑战，这有积极作用。但是，你用来路不当的钱从事杠杆收购，行为上从门口的陌生人变成野蛮人，最后变成行业的强盗，这是不可以的。这是在挑战国家金融法律法规的底线，也是挑战职业操守的底线，这是人性和商业道德的倒退和沦丧，根本不是金融创新。"刘士余主席石破天惊的讲话将此事件所反映的问题迅速提升到了全局高度。

保监会在2016年12月5日对前海人寿下发监管函：针对万能险业务经营存在问题且整改不到位的前海人寿采取停止开展万能险新业务的监管措施；同时，针对前海人寿产品开发管理中存在的问题，责令公司进行整改，并在三个月内禁止申报新的产品。对其他在万能险经营中存在

类似问题的公司，保监会密切关注其整改进展，视情况采取进一步的监管举措。

2016年12月6日，保监会派检查组入驻前海人寿和恒大人寿。2016年12月9日暂停恒大人寿的委托股票投资业务；对中短存续期业务超标的两家公司下发监管函，采取了停止银保渠道趸交业务的监管措施；针对互联网保险领域万能险产品存在销售误导、结算利率恶性竞争等问题，保监会先后叫停了前海人寿、恒大人寿等6家公司的互联网渠道保险业务。

在此形势下，2016年12月9日前海人寿宣布不再增持格力电器，并将逐步择机退出。

2017年2月24日，保监会公布对前海人寿的处罚，对前海人寿编制提供虚假资料的行为罚款50万元，给予姚振华撤销任职资格并禁止进入保险业10年的处罚。

2017年2月25日，保监会公布对恒大人寿的处罚，恒大人寿未按照保险资金委托投资管理要求开展股票投资，短期炒作相关股票造成恶劣社会影响，对恒大人寿违规运用保险资金的行为，给予限制股票投资1年的处罚，相关责任人也受到处罚。

四、华润退出，深圳地铁接盘，万科之争平息

保险企业受处罚后，万宝之争也在降温。

在国资委的协调下，华润于2017年1月12日与地铁集团签署了《关于万科企业股份有限公司之股份转让协议》，华润将所持15.31%的万科股份以每股22元的价格转让给深圳地铁，总价约371.71亿元。

而已持有万科14.07%股份的恒大系，也于2017年3月15日发布公告称，恒大集团与深圳地铁集团签署战略合作框架协议，将持有万科14.07%股份的表决权委托给深圳地铁行使。2017年6月9日，恒大以18.8元/股的价格将持有万科的全部股份转让给深圳地铁集团，总价约292亿元。

至此，深圳地铁集团持有万科的股份达到29.38%，取代宝能系成为万科的第一大股东。

2017年7月1日，万科公告郁亮接任王石成为万科新一届董事会主席，王石为董事会名誉主席，历时两年多的万科之争终于尘埃落定，但并不是靠机制或市场手段解决问题的。

五、上市公司惊慌出招防野蛮人

激烈的万科之争给众多股权分散的上市公司敲响警钟，2016年有600多家公司修改公司章程以防范“野蛮人”的进攻，包括多氟多、友好集团、中国宝安、苏州高新、伊利股份、廊坊发展、金路集团、山东高速、雅化集团、华神集团等，使用的招数包括市场盛传的“驱鲨剂”条款、“金色降落伞”条款等，但部分公司修改公司章程的理据不足，被交易所问询后主动撤回，还有部分公司的修改因遭新股东反对而不成功。

六、宝能系入主南玻，管理团队出局

在与万科之争发生差不多的时间，宝能系于2015年11月成为南玻的第一大股东，合计持股比例达到25%，宝能系与南玻的创始人和管理团队也发生激烈冲突，但由于万科之争过于激烈而被大众忽略。至2016年11月，南玻创始人和董事长曾南、董事兼CEO吴国斌、副总裁柯汉、副总裁张凡、副总裁张柏忠、副总裁胡勇、董秘丁九如、财务总监罗友明以及两位独立董事张建军、杜文君共10人全数离职，2016年12月三位监事也离职。南玻的管理层悉数更换，曾是行业第一的南玻从此开启由险资掌管的历程。

七、平安入主汽车之家，创始团队出局

同样发生在2016年的企业纷争还有汽车之家，在平安成为汽车之家第一大股东后，创始人李想和秦致及部分高管相继离开。李想说：“汽车之家是泡泡网养大的，继承了泡泡网的股权结构，而建立泡泡网股权结构时自己只有18岁，一心只想着把事情做好，让企业可以先活下去……”

八、企业家说公司控制权

这些惊心动魄的企业纷争，让越来越多的企业家、创业者意识到股权设计、公司控制权的重要性。

三六零创始人周鸿祎曾说：“我在雅虎的收获就是领悟到了对于公司

控制权的把握，尤其在互联网领域里，大家都是围剿式发展，因此绝对的话语权至关重要……”

马云创立的阿里巴巴，为了保持公司控制权不惜放弃在中国香港上市而改道美国；而在蚂蚁金服，马云更是用1.2%的股份控制公司……

但是，万科作为房地产行业的龙头企业、中国公司治理的典范和楷模，在公司控制权上仍遭遇这么大的挑战，一般企业能解决好吗？这也是我写这本书的初衷。

九、股权与公司控制权

简单的公司控制权是不用专门设计的，出资比例＝股权比例＝投票权比例，套用工商行政管理局的公司章程模板，就是符合《中华人民共和国公司法》（后文简称《公司法》）规定的最基础模式，也就是所谓的持股67%拥有绝对控制权、持股51%拥有相对控制权的模式。

按这样的基础模式，创始人需要持股67%才能控制公司，意味着只能出让33%的股权，引入合伙人、融资、股权激励的空间都非常有限。据说，当当创始人当年为了保护公司控制权，不愿意出让股权引入投资，最后在竞争中被落下。这也许是很多创业者都不愿意看到的结果。

如果想引入合伙人、融资、进行员工股权激励，可能需要出让比较多的股权，导致创始人的股权远远低于67%，但又希望创始人可以拥有公司控制权，这就需要进行专业的设计才可能实现。

市场上关于合伙人制度、股权激励的话题很火，对员工的股权激励主要影响企业能走多快，如果做得好，会加快企业的发展速度。而公司控制权则主要是在创始人、投资人间进行权力分配，无法成为企业发展的加速器，但却影响企业能走多久、多远，关乎企业的生死存亡。比如摩拜CEO不希望公司被收购，但他没有控制权或否决权，无力阻止摩拜被美团收购；而ofo的创始人戴威和投资人多方有否决权，虽可阻止ofo和摩拜的合并，但创始人与投资人的纠葛不断……这些都会直接影响企业发展的走向，也可能影响企业存亡。

公司控制权虽与股权有关，但并不只是做简单的股权分配数学题。这涉及专业的法律知识，而法律大多是枯燥无味的，所以本书没有办法做到像小说那样通俗易懂，也不能做到像成功学那样激动人心。

但是，容易的东西正是因为人人都会才使得价值变弱，越有价值的东西越需要花力气去获取，所以，读本书也是需要花些枯燥的力气的。

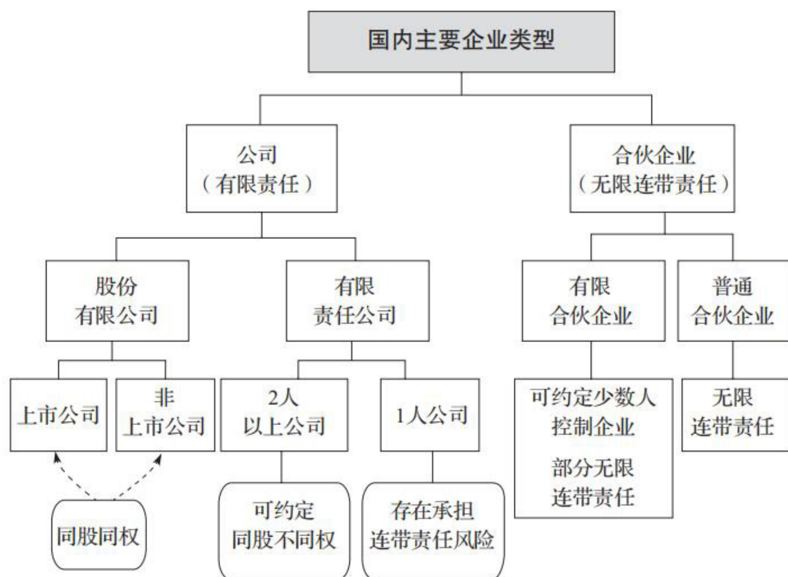
说明：本书的部分案例来源于法院判决书，部分法院判决书原文引用当事人的做法，而部分当事人的做法不够准确。为忠于原文，本书在描述事实部分将不对原文中用词不当的内容做修改，而是在案例启示等阐述作者观点的部分改用更准确的用词。

第一部分 公司控制权的基础

第一部分较为枯燥，需要耐心阅读。也可先看后面的案例部分，有需要时再回来阅读此部分。

第一章 企业的主要类型

常见的经营主体，主要有公司和合伙企业两大类，见下图。



公司制为股东财产设置了风险隔离墙

公司是有限责任，包括有限责任公司和股份有限公司两种类型。

有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任，股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

比如，A和B共同出资成立甲有限责任公司，注册资本为100万元，A认缴出资80万元，B认缴出资20万元。

假如A和B都已缴足注册资本，在公司经营2年后，甲公司欠乙公司的债务为500万元，而此时甲公司的全部资产为300万元，公司已资不抵债，甲公司的全部资产用来偿还乙公司的债务都不够，还差200万元。如甲公司破产，将无力偿还欠乙公司200万元的债务，而作为甲公司股东的A或B不需要自己掏钱偿还甲公司欠乙公司的200万元债务，乙公司只能自认倒霉。

但如股东未实缴注册资本，则在未实缴的范围内承担责任。如仍为上述甲公司，注册资本为100万元，A认缴80万元，已实缴50万元，B认缴20万元，已实缴10万元。

甲公司已资不抵债，对于甲公司无力偿还乙公司的200万元债务，因A和B都未缴足注册资本，应在未缴足注册资本的范围内承担责任，A股东应承担认缴80万元-实缴50万元＝未缴30万元的债务责任，B股东应承担认缴20万元-实缴10万元＝未缴10万元的债务责任。但甲公司仍欠乙公司200万元-30万元-10万元＝160万元无法偿还，A和B股东不用再自己掏钱偿还，乙公司只能自认倒霉。

所以，公司的有限责任制度为股东财产设置了风险隔离墙，股东只需要承担有限责任，不用把家庭财产搭进去，从而解决了股东创业的后顾之忧。正因如此，市场上大部分经营主体都采用公司制的形式。

一人公司风险无限

股东只有一人的公司为一人有限责任公司，虽然《公司法》规定了公司为有限责任，但对一人公司另有特别规定。《公司法》第63条规定：一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

比如著名的朗教授让羽珍女生倒赔900万元的案例（案例中均为化名）。

【案例】　一人公司股东承担连带责任

一、一人公司埋隐患

羽珍于2011年出资10万元成立馨源公司，羽珍是公司的唯一股东和法定代表人。

二、签订交易合同并转款

2012年7月12日，朗教授与馨源公司签订《买卖合同》，约定朗教授向馨源公司购买铜质佛像、铜质上师像、西藏阿里地区佛像、程丛林画作、清螺钿红木家具七件套等，价格共1600万元，交货时间为2012年7月30日。

合同签订后，朗教授向民生银行办理了贷款，由民生银行代朗教授向馨源公司共支付900万元，但馨源公司未按合同约定向朗教授交付货物。

发生纷争后，馨源公司和羽珍称，在收到900万元的当天已按朗教授的要求将这900万元钱款转付给高汉新豪公司（朗教授的儿子和儿媳控制的公司），钱为朗教授实际使用，买卖合同与羽珍本人没有关系。

三、以未收到货为由要求返还**900**万元

朗教授于2014年向法院起诉，说馨源公司没按合同约定交货，要求馨源公司及其股东羽珍返还900万元及利息。

而馨源公司和羽珍说，那900万元已按朗教授的要求转走，不应由羽珍返还。

四、一审法院判公司归还**900**万元

上海的法院一审判决：馨源公司收了款而未按合同交付货物，应向朗教授返还900万元及利息。但因为馨源公司是有限责任公司，所以股东羽珍不用承担连带责任。

也许是知道馨源公司没钱付这900万元和利息，朗教授不服一审法院判决，向上海的中级法院上诉，要求股东羽珍对这900万元承担连带责任。

五、二审法院判股东就900万元承担连带责任

二审法院于2015年11月作出终审判决。

《公司法》规定，一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

而羽珍作为馨源公司的唯一股东，未提供任何证据证明她的个人财产独立于公司财产。

所以，判决馨源公司向朗教授返还900万元及其利息，股东羽珍承担连带责任；一二审诉讼费、保全费共16.6万元，由馨源公司和羽珍各负担一半。

六、为900万元喊冤无果

馨源公司和羽珍觉得，这900万元已转给朗教授，现在又要他们归还这900万元很冤枉，向上海市高级法院申请再审，但于2016年9月被上海高院驳回。

后来，由于馨源公司没有财产可供执行，羽珍的房产被朗教授申请强制执行拍卖。

馨源公司背上的900万元债务，正常情况下由公司承担责任，不涉及股东个人财产，但由于馨源公司为一人股东的公司，股东无法证明公司财产与个人财产独立，所以法院判决羽珍作为股东对公司的900万元债务承担连带责任，还承担三轮官司的诉讼费、律师费等。

七、改道挽回损失

馨源公司和羽珍因此背上的900万元债务并不是小数目，难道就这样算了吗？

2016年年底，馨源公司另向法院起诉高汉新豪公司，要求返还900万元的不当得利。

而高汉新豪公司提供了三份《借款协议》说明，馨源公司通过朗教授及尤某向高汉新豪公司借款900万元，高汉新豪公司已将900万元借款付给朗教授，鉴于羽珍与朗教授之间的特殊关系，高汉新豪公司认为钱

给了朗教授等于给了馨源公司。所以后来馨源公司转给高汉新豪公司的900万元为归还借款，并非不得当利。

而馨源公司说，因朗教授与羽珍之间的特殊关系，馨源公司的公章一直由朗教授控制，《借款协议》上的公章并非由羽珍加盖，而900万元的借款也没有进入馨源公司账户，不承认与高汉新豪公司间存在900万元借款。

可是，馨源公司在《借款协议》上盖章是事实，不管是羽珍加盖还是朗教授加盖，盖了章就是有效的，馨源公司无法回避责任，法院确认《借款协议》有效。

可幸的是，高汉新豪公司虽然证明存在《借款协议》并把900万元给了朗教授，却未能证明900万元最后进入了馨源公司的账户。

此纷争经法院一审二审后判决，虽然《借款协议》有效，但900万元借款并没付给馨源公司，馨源公司未从高汉新豪公司获得借款，馨源公司不需要向高汉新豪公司还款，所以馨源公司转给高汉新豪公司的900万元属于不当得利，应返还馨源公司。

经历两案一审二审再审共五轮官司，前后历时三年，馨源公司终于摆脱了900万元的债务，但已承担了多轮官司的律师费、诉讼费并耗费了大量的时间和精力，而股东羽珍的个人财产也因此受到牵连。

八、吃亏后的反省

馨源公司于2016年12月进行了变更，由一人公司变成两个股东的公司。

所以，如果不是非常有必要，不建议设立一人公司。

有限责任公司与股份有限公司

公司分有限责任公司和股份有限公司两种，两种公司的规则有所不同。

常见的公司以有限责任公司为主，而所有上市或上新三板的公司都必须先改制为股份有限公司才能上市或挂牌新三板。

一、股份有限公司

《公司法》第103条规定，股东出席股东大会会议，所持每一股份有一表决权。

第126条规定，同种类的每一股份应当具有同等权利。

所以，股份有限公司实行每一股份都有表决权，而且是同股同权。这也是最近热议的问题，众多已经境外上市且采用AB股的公司如何回归A股？

在2018年的两会期间，深交所总经理王建军提交议案，建议修改《公司法》，完善双重股权结构的法律制度供给，建议将第103条关于“一股一权”的规定，改为“所持每一相同种类股份有相同表决权”。这就是建议同股同权，可以设置不同类股票、不同股不同权的意思。

二、有限责任公司

《公司法》第42条规定，股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。

“公司章程另有规定的除外”的意思是：可以通过公司章程设置不按出资比例行使表决权，也就是同股不同权。

比如可以设置：A出资比例为80%，拥有30%的表决权；B出资比例为20%，拥有70%的表决权。

三、有限责任公司的与股份有限公司的特征对比

有限责任公司与股份有限公司相比，规则更宽松，自由度更大，所以大部分非上市的公司采用有限责任公司的形式，上市或上新三板前才改制为股份有限公司。

如无特别说明，本书的主要内容以适用于有限责任公司为主。

有限责任公司和股份有限公司的特征对比见下表。

有限责任公司和股份有限公司的特征对比		
对比项	有限责任公司	股份有限公司
范围	非上市公司	含非上市、上市、挂牌新三板公司
股东人数	1～50人	发起人2～200人；上市公司、上新三板公司、受监管非上市公众公司股东可超200人
表现形式	出资额	股份
股东债务责任	以认缴的出资额为限	以认购的股份为限
股东的分红	按实缴的出资比例分红，但全体股东约定不按出资比例分红除外	一般按股份比例分配利润，但公司章程可规定不按持股比例分配利润
股东（大）会	1. 可由章程约定不按出资比例行使表决权 2. 特别事项2/3以上表决权通过 3. 对外转让股权经半数以上股东同意 4. 与右侧第5点相同 5. 其他可由公司章程约定	1. 同股同权，一股份一表决权 2. 一般事项经出席股东表决权过半数通过 3. 特殊事项经出席股东表决权2/3以上通过 4. 选董事、监事可实行累积投票制 5. 为股东或实际控制人担保经出席股东表决权半数以上通过
董事会	一人一票，议事方式和表决程序由公司章程规定	一人一票，过半数董事出席方可开会，决议须经全体董事过半数通过；违法、违章程或股东大会决议造成严重损失的，参与的董事负赔偿责任（已记录异议除外）
监事会	监事会决议经半数以上监事通过	
股权（份）转让	按公司章程规定	在交易所或国务院指定的其他方式进行转让，对发行人、董事、监理、高管转让股份有限制

掌握公司控制权的有效工具——有限合伙企业

合伙企业分为普通合伙企业（含特殊合伙）和有限合伙企业。

普通合伙企业的合伙人对企业债务承担无限连带责任，常见于知识服务类企业，与一般企业关系不大，在此略过。

一、有限合伙企业的特点

有限合伙企业由有限合伙人和普通合伙人组成，普通合伙人对企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以认缴的出资额为限对企业债务承担责任。由普通合伙人执行合伙事务，有限合伙人不执行合伙事务。

有限合伙企业并不像公司那样按出资比例或持股比例承担责任和拥有权利，合伙人的权利和责任与出资比例不直接相关，与身份有关系。

有限合伙企业类似于个体户与有限公司的混合体，普通合伙人承担类似个体户的无限连带责任，有限合伙人承担类似公司股东的有限责任。

普通合伙人以承担无限连带责任为代价，只需用很少的出资比例就可以执行合伙事务，还可以通过合伙协议约定而实现对合伙企业的控制。

二、常见的有限合伙企业

私募基金、股权投资企业等常采用这样的企业形式，方便管理方在出资很少即成为普通合伙人后，以普通合伙人身份执行合伙事务，并通过合伙协议约定而实现对合伙企业的管理和控制，是掌握公司控制权的有效工具。比如有的基金管理人用0.01%的出资成为普通合伙人后，以执行合伙事务的身份，并通过合伙协议约定，实现对合伙企业的管理和控制。

三、员工持股平台

大公司用于员工股权激励的持股平台，较常采用的企业形式是有限合伙企业或有限责任公司。如采用有限合伙企业的形式，创始人可通过普通合伙人身份和合伙协议约定，用很少的出资而掌握企业的控制权，实现创始人对员工持股平台的控制；如采用有限责任公司的形式，各股东地位是平等的，创始人需要较多的股权或更复杂的设计才能实现对持股平台公司的控制。

有限责任公司和有限合伙企业的特征对比见下表。

有限责任公司和有限合伙企业的特征对比

对比项	有限责任公司	有限合伙企业
常见范围	常见的普通企业	股权投资、投资基金类企业
股东人数	2～50人（1人公司为特例）	2～50人，至少一个普通合伙人
出资形式	可用货币、实物、知识产权、土地使用权等可用货币估值并可转让的财产出资	可用货币、实物、知识产权、土地使用权或其他财产权利出资，也可用劳务出资，但有限合伙人不得以劳务出资
股东（合伙人）的债务责任	以认缴的出资额为限	普通合伙人承担无限连带责任，有限合伙人以认缴的出资额为限承担责任
重要文件	公司章程	全体合伙人协商一致的合伙协议
表决权	特别事项经2/3以上表决权股东同意； 为股东或实际控制人担保，经出席股东表决权半数以上通过； 对外转让股权，经半数以上股东同意； 其他可由公司章程约定	由普通合伙人执行合伙事务，可要求报酬； 有限合伙人不执行合伙事务，不对外代表企业； 其他可由合伙协议约定； 无约定则一人一票过半数通过
分红权	按实缴的出资比例分红，但全体股东约定不按出资比例分红除外	按合伙协议约定，约定不明则协商决定，协商不成按出资比例，无法确定则平均分； 但除合伙协议另有约定外，不得将全部利润分给部分合伙人
对外转让出资或财产份额	按公司章程规定	按协议约定转让

第二章 真假九条股权生命线

说到公司控制权，市场上盛传股权的九条生命线，见下表。

股权的九条生命线

名称	股权比例	法律依据	适用范围	补充说明
绝对控制权	67%	《公司法》第 43、103 条	有限责任公司，股份有限公司	可通过公司章程提高比例
相对控制权	51%	《公司法》第 103 条	股份有限公司	有限责任公司可自行约定
重大事项否决权	34%	《公司法》第 43、103 条	有限责任公司，股份有限公司	与 67% 相对应
上市公司要约收购线	30%	《证券法》第 88、96 条	上市的股份有限公司	不适用于有限责任公司
上市公司被控制的警示线	20%	《上市公司收购管理办法》第 17 条		
召集临时股东会权，请求解散公司权	10%	《公司法》第 39 和 40 条、第 100 和 110 条、第 182 条	有限责任公司，股份有限公司	
上市公司受监管线	5%	《证券法》第 47、67、74、86 条；《上市公司收购管理办法》第 13 条	上市的股份有限公司	不适用于有限责任公司
临时提案权	3%	《公司法》第 102 条	股份有限公司	
代位诉讼权	1%	《公司法》第 151 条	股份有限公司	有限责任公司无股权比例要求

注：灰色底纹部分适用于有限责任公司。

上图的内容为根据法律或相关规定整理的基础条件，但如只按上述股权生命线设计股权结构和公司控制权，则并不一定能掌握公司控制权，后面将会具体介绍。

67%的绝对控制权可能是假的

市场上有这样一种说法，当持股比例达到67%时可拥有对公司的绝对控制权，相当于拥有100%的权力，可以决定公司的分立、合并、增资、减资、修改公司章程等重大事项和普通事项。

其实这一说法并不准确，比如下面的中审公司案例，股东合计持股75%以上也无法控制公司。

【案例】　中审公司股东持股75%无控制权

一、八家事务所合并为一家公司

中审公司成立于1988年，为会计师事务所，法定代表人为杨某。

2000年，中审公司与湖北、辽宁、四川、山西、天津、河南、山东七家会计师事务所共同签署了《合并协议》，协议约定：

1. 八家会计师事务所进行合并，合并后的法人名称仍为中审公司。

2. 以合并前各方原法定代表人分别代表合并前的各方，作为合并后的中审公司股东，合并后的中审公司股东为杨某和另外7位自然人，各方出资100万元，占注册资本的1/8。

3. 除原中审公司外，其他合并各方注销原法人地位，成为中审公司的下属会计师事务所，合并前各方经审计后的净资产在合并后留归各分所，原中审公司的净资产留在合并后的中审公司。

公司选举杨某任董事长、总经理、法定代表人，郑某、赵某为副董事长，选举八位股东为公司董事。

二、合并后中审公司的公司章程规定

1. 股东会按出资比例行使表决权，股东会作出决议必须经出席会议的股东所持出资额半数以上通过。对以下事项需经全体股东表决通过：

（1）公司合并、分立、变更形式。

（2）公司解散。

（3）修改章程。

（4）股东退出或加入。

（5）应当由董事会提请股东大会作出决议的其他重要事项……

2. 董事会成员为八人，董事会设董事长一名，由股东会选举产生，董事长为公司的法定代表人。

3. 本章程的解释权归属于公司董事会。

上述规则解读

1. 将《公司法》规定需要代表2/3以上表决权的股东同意通过的事项，规定为全体股东表决通过。

2. 《公司法》规定董事长的产生办法由公司章程规定，而一般公司规定由董事会选举董事长，但中审公司章程规定董事长由股东会选举产生。

3. 规定公司章程的解释权归董事会。

上述内容，也是后来各方合作不顺后争议的焦点。

三、合并中审公司的具体操作

中审公司合并后，八位股东各缴付了100万元出资。在中审公司完成验资手续后，又将共700万元分别支付给七家分所（各100万元）。

这样操作后，只有杨某缴付的100万元和原中审公司的财产仍留在总公司，其他七人缴付的注册资本和七家分所的原财产都留在合并后的七家分所。

四、股东间的夺权战

在中审公司合并7年后，一家分所的股东打算退出，而赵某等六家分所的负责人想撤掉总公司杨某董事长、法定代表人、总经理的职位，由赵某接任。

2008年1月，公司召开股东会会议，打算退出的那位股东没参会，其余七位股东参加会议。

七位参会股东中，以六人同意、杨某一人反对，也就是75%表决权的股东同意通过以下决议：

1. 同意杨某退出董事会、辞去董事职务。

2. 免去杨某公司董事长、总经理职务。

3. 选举赵某为公司董事长、法定代表人、总经理。

4. 选举赵某等6人为新一届董事会成员。

5. 修改公司章程，“对以下事项需经全体股东表决通过”修改为“对以下事项需经代表2/3以上表决权的股东通过”。

“董事会设董事长一名，由股东会选举产生”修改为“董事会设董事长一名，由董事会选举和罢免”。

6. 杨某在2008年1月9日前，将公司公章、经营期间所形成的财务资料交给公司董事长兼总经理赵某。

五、争权股东各执一词

杨某不同意被撤职，向法院起诉请求撤销以上股东会决议，杨某称：

1. 按公司章程规定，对于修改章程、股东退出或加入、应当由董事会提请股东会作出决议的其他重大事项需经全体股东表决通过。

2. 选举公司董事、董事长、变更法定代表人属于应由董事会提请股东会作出决议的重大事项，按公司章程规定应由全体股东表决通过。

3. 本次股东会会议在一名股东缺席，另一位股东杨某明示反对的情况下，只有75%表决权的股东同意，将该公司章程条款修改为经代表2/3以上表决权的股东通过即可生效，并更换董事、董事长，违反公司章程关于全体股东同意通过的规定，故请求法院撤销于2008年1月作出的上述股东会决议。

而赵某等6位股东认为：

1. 《公司法》明确规定：公司重大事项需经2/3以上表决权的股东通过，并不是要求全体一致同意通过。

2. 公司章程中的“需经全体股东表决通过”不能理解为“需经全体股东表决一致同意通过”，当大家的理解不一致时，应按公司章程规定由董事会解释为法律规定的“经代表2/3以上表决权的股东同意通过”，否则将可能导致因一人反对而至股东会决议无法通过，不符合逻辑，也不符合《公司法》立法的本意。

六、法院判决

《公司法》规定“必须经代表2/3以上表决权的股东通过”，而公司章程规定“需经全体股东表决通过”，这样的公司章程规定是否有效呢？

“需经全体股东表决通过”几个字该如何理解？

公司章程规定，修改公司章程“需经全体股东表决通过”，杨某认为这几个字是全体股东同意通过之意，而反对方赵某等认为当大家理解不同时，应按公司章程由董事会解释为法律规定的2/3表决权股东同意通过。

法院说，中审公司章程第24条规定，股东大会作出决议必须经出席会议的股东所持出资额半数以上通过。其后的第25条规定，在修改公司章程等特殊情形下“需经全体股东表决通过”。结合上下文理解，此处应为全体股东同意通过之意。

可见，几个字的表述不准确便可引起纷争，甚至影响大局。公司控制权既关乎顶层设计，也需关注细节。

持股75%的股东同意也不能修改公司章程

法院说，《公司法》规定修改公司章程等重大事项必须经代表2/3以上表决权的股东通过，“以上”是对该类事项赞成票的最低限制。如果公司章程规定全体股东同意通过，高于《公司法》的这一规定，属当事人的意思自治，具有法律效力。

而中审公司的公司章程规定需要全体股东同意通过，所以需要持股100%的股东同意才可以修改公司章程，持股75%的股东也无决定权，持股67%更不会有绝对控制权。

上述股东会决议有一位股东反对，一位股东缺席，只有持股75%的股东同意，没有获得全体股东同意通过，所以修改公司章程的决议不是有效决议。

持股**75%**的股东同意也不能更换董事长、法定代表人

法院说，在八家会计师事务所合并后，七个股东各出资的100万元已退回分所，七家分所的出资和财产都留在各自的分所，并没有将财产留在总公司。而总公司只保留杨某一家股东的出资和财产，杨某所代表的原中审公司没有分所作为依托，不能像其他分所那样取回出资的100

万元和财产。

在此情形下，如果罢免杨某的董事长、法定代表人职务，不仅是罢免他的职位，同时也剥夺了杨某对自己财产的控制权，把杨某自己的财产变成八家股东的共有财产，这对杨某是极不公正的结果。

其他七位股东没有将出资和财产留在总公司，不得损害杨某作为实际出资人的权益。赵某等六位股东以股权比例优势罢免杨某董事长职务等，属于滥用股东权利损害其他股东利益，应认定无效。

所以，出资情况和企业运营情况也可能影响到控制权的设计能否得到法院的支持。

七、**67%**的绝对控制权小结

67%的股权不等于绝对控制权

《公司法》规定：修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议等重大事项，必须经代表2/3以上表决权的股东通过。“以上”表示可以通过公司章程规定高于此数值，但不可以低于。

除了上述中审公司的案例外，在2015年新雅乐房地产开发有限公司的股东纠纷案，以及后面将介绍的西山森林公园等多起案例中，法院也确认，《公司法》规定重大事项必须经代表2/3以上表决权的股东通过，是此类事项表决权的最低票数限制，法律并未否定公司章程为此类事项设定更高份额的表决权。

所以，只在公司章程没有另外规定的情况下，持股67%才有所谓的绝对控制权；当公司章程作出不同规定时，持股67%将可能没有控制权。

在前述中审公司的案例中，正是因为公司章程规定了全体股东表决通过，所以持股75%的股东也无控制权。

67%的出资不一定等于**67%**的表决权

《公司法》第42条规定：股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。

就是说，可以通过公司章程规定股东不按出资比例行使表决权。比如，公司章程可以规定：A股东出资比例为20%，拥有70%的表决权；B股东出资比例为80%，拥有30%的表决权。（即AB股的变形。）

如果公司章程作此规定，则B股东的67%出资没有控制权。

此外还要注意，2/3以上的表决权，可以是67%、66.7%、66.67%……不一定是67%。

对于股份有限公司

《公司法》第103条规定：股东出席股东大会会议，所持每一股份有一表决权。

股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过。

股份有限公司并不像有限责任公司，有“除本法有规定的外，由公司章程规定”的规定。

那么，如果股份有限公司或上市公司的公司章程规定某些事项须经高于2/3（如3/4）以上表决权的股东同意通过，是否有效呢？

2016年的万宝之争引发了上市公司的集体恐慌，部分上市公司将公司章程修改稿改为：特别事项需要出席股东大会的股东所持表决权的3/4以上通过。

修改稿公告后都被交易所问询：这样的规定是否有利于保护小股东利益？

各公司均回复了作如此修改的法律依据和合法性，但在2017年公布的公司章程正式稿中，许多公司都取消了此项修改。

由于股份有限公司、上市公司的股东涉及面更广泛，面临更严格的监督，有限责任公司可以在股东间自由约定的内容，对股份有限公司未必能行得通，所以还需要结合不同的公司特点设计不同的规则。

51%的相对控制权纯属臆想

有人说持股51%就对公司有相对控制权，其实这一说法并不准确。

一、股份有限公司

《公司法》第103条规定：股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过。

此条只适用于股份有限公司，而且是经出席会议的股东所持表决权的过半数通过，不出席会议则不计算。

二、有限责任公司

《公司法》没有如股份有限公司半数以上的表决权通过的规定，但有如下特别事项的规定。

《公司法》第16条规定，公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

《公司法》第71条规定，股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

除上述特别事项和《公司法》第43条规定需要2/3表决权的股东通过的事项以外，其他事项需要多少表决权通过可由公司章程规定，《公司法》并无要求。

所以，如果没有另外规定，有限责任公司并不存在51%的相对控制权。

三、就算持股**51%**也无任何控制权

将在后面详细介绍的西山森林公园公司，股东新中实公司持股

70%、西山林场持股30%。公司章程规定：股东会议对所议事项作出决议，决议应由代表4/5以上表决权的股东表决通过；但股东会对公司增加或者减少注册资金、分立、合并、解散或者变更公司形式、修改公司章程所作出决议，应由全体股东表决通过。

新中实公司虽持股70%，远超过67%或51%的比例，但在这样的公司章程规定下，如果持股30%的西山林场不同意，新中实公司以70%的表决权永远也无法达到公司章程规定的4/5表决权或全部股东同意的要求。所以新中实公司虽持股70%，但既无绝对控制权也无相对控制权。

所以，持股51%拥有相对控制权的说法并不准确，持股51%可能什么控制权也没有。

34%的否决权也可能是假的

34%的否决权与67%的绝对控制权相对应，如果持有34%表决权的股东投反对票，其他股东将无法实现67%的赞成票，所以称否决权。

与67%绝对控制权的道理相同，如公司章程做了不一样的规定，则持股34%的否决权不再适用。

30%的上市公司要约收购线

该规则只适用于上市的股份有限公司，不适用于普通公司。

《证券法》第88条规定：通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到百分之三十时，继续进行收购的，应当依法向该上市公司所有股东发出收购上市公司全部或者部分股份的要约。

第96条规定：采取协议收购方式的，收购人收购或者通过协议、其他安排与他人共同收购一个上市公司已发行的股份达到百分之三十时，继续进行收购的，应当向该上市公司所有股东发出收购上市公司全部或者部分股份的要约。但是，经国务院证券监督管理机构免除发出要约的除外。

就是说，当持有一个上市公司的股票达到30%时，如果继续进行收购，除经证监会审批同意豁免外，需要向所有股东发出收购要约。而要

约收购需经过较多的环节，操作程序比较复杂，收购成本较高。如果不想发起要约收购，购买上市公司的股票就不要超过30%。

20%的上市公司被控制警示线

此条只适用于上市的股份有限公司，不适用于普通公司。曾经的万科之争与此有很大关系。

《上市公司收购管理办法》第17条规定：投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到或者超过一个上市公司已发行股份的20%但未超过30%的，应当编制详式权益变动报告书，除须披露前条规定的信息外，还应当披露以下内容：

1. 投资者及其一致行动人的控股股东、实际控制人及其股权控制关系结构图。

2. 取得相关股份的价格、所需资金额、资金来源，或者其他支付安排。

3. 投资者、一致行动人及其控股股东、实际控制人所从事的业务与上市公司的业务是否存在同业竞争或者潜在的同业竞争，是否存在持续关联交易；存在同业竞争或者持续关联交易的，是否已作出相应的安排，确保投资者、一致行动人及其关联方与上市公司之间避免同业竞争以及保持上市公司的独立性。

4. 未来12个月内对上市公司资产、业务、人员、组织结构、公司章程等进行调整的后续计划。

5. 前24个月内投资者及其一致行动人与上市公司之间的重大交易。

6. 不存在本办法第六条规定的情形。

7. 能够按照本办法第五十条的规定提供相关文件。

前述投资者及其一致行动人为上市公司第一大股东或者实际控制人的，还应当聘请财务顾问对上述权益变动报告书所披露的内容出具核查意见，但国有股行政划转或者变更、股份转让在同一实际控制人控制的不同主体之间进行、因继承取得股份的除外。投资者及其一致行动人承诺至少3年放弃行使相关股份表决权的，可免于聘请财务顾问和提供前

款第7项规定的文件。

第50条规定，收购人公告上市公司收购报告书时，应当提交以下备查文件：

1. 中国公民的身份证明，或者在中国境内登记注册的法人、其他组织的证明文件。

2. 基于收购人的实力和从业经验对上市公司后续发展计划可行性的说明，收购人拟修改公司章程、改选公司董事会、改变或者调整公司主营业务的，还应当补充其具备规范运作上市公司的管理能力的说明。

3. 收购人及其关联方与被收购公司存在同业竞争、关联交易的，应提供避免同业竞争等利益冲突、保持被收购公司经营独立性的说明。

4. 收购人为法人或者其他组织的，其控股股东、实际控制人最近2年未变更的说明。

5. 收购人及其控股股东或实际控制人的核心企业和核心业务、关联企业及主营业务的说明；收购人或其实际控制人为两个或两个以上的上市公司控股股东或实际控制人的，还应当提供其持股5%以上的上市公司以及银行、信托公司、证券公司、保险公司等其他金融机构的情况说明。

6. 财务顾问关于收购人最近3年的诚信记录、收购资金来源合法性、收购人具备履行相关承诺的能力以及相关信息披露内容真实性、准确性、完整性的核查意见；收购人成立未满3年的，财务顾问还应当提供其控股股东或者实际控制人最近3年诚信记录的核查意见。

境外法人或者境外其他组织进行上市公司收购的，除应当提交第一款第2项至第6项规定的文件外，还应当提交以下文件：

1. 财务顾问出具的收购人符合对上市公司进行战略投资的条件、具有收购上市公司的能力的核查意见。

2. 收购人接受中国司法、仲裁管辖的声明。

上述规则解读

1. 当持有上市公司股票达到20%未超过30%时（超过30%后需要约收购），要求披露的重要信息包括：股权控制关系、资金来源、是否存在同业竞争及是否已作出安排确保上市公司的独立性、未来12个月内的计划、前24个月的重大交易等。成为第一大股东或实际控制人的，还应当聘请财务顾问出具核查意见，如果承诺至少3年放弃行使表决权，则可以不聘请财务顾问和提供前面规定的文件。

多项要求与首次上市发行的要求相似，要求持股达到20%以上的股东披露更多、更详细的信息，以保护中小投资者的利益。

2016年万科与宝能之争最激烈时，宝能系持有万科的股票已超过20%，本应按《上市公司收购管理办法》第16、17、50条规定披露相关信息和提交文件备查，可惜……

2. 《上市公司收购管理办法》规定了信息披露、提交文件备查的内容，也规定了可放弃表决权而免于聘请财务顾问和提供前面规定的文件，但却没有规定披露信息的时间。

如果参照《上市公司收购管理办法》的规定，在公司章程中作出类似如下的规定：

通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有本公司已发行的股份达到20%时，应当在该事实发生之日起N日内，按《上市公司收购管理办法》第16、17、50条规定披露相关信息和提交文件备查，如果超过时间未披露相关信息和提交文件备查的，视为N年内放弃行使相关股份的表决权。[1]

如果当时万科的公司章程有此规定，而宝能系又未按时披露相关信息和提交文件备查，就视为放弃行使相关股份的表决权，还用担心控制权吗？

可惜，万科之争后虽有600多家上市公司因恐慌而修改公司章程，但并未设相关的规定。各公司采用“驱鲨剂”条款、“金色降落伞”条款等，并不能从根本上解决问题，而且部分公司的修改在被交易所问询后已撤回或大幅放弃修改。

10%的召集临时股东会权、请求解散公司权

10%的召集临时股东会权

股东会会议是股东行使表决权、实现控制权的一种方式，能不能开会、如何开会将影响股东表决权、控制权的行使，《公司法》对于谁可以提议召集开股东会会议有一定的要求。

对于有限责任公司

《公司法》第39条规定：代表十分之一以上表决权的股东，三分之一以上的董事，监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的，应当召开临时会议。

第40条规定：董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或者监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。

就是说：代表10%以上表决权的股东可以提议召开临时股东会，如果提议后董事会（执行董事）、监事会（监事）不履行召集股东会会议职责时，代表10%以上表决权的股东可以自行召集和主持。但开股东会会议后能否通过决议，仍需参照关于股东表决权的规则，后面有多个案例介绍相关内容，这里不专门举例。

对于股份有限公司

《公司法》第100条规定：单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东请求时，应当在两个月内召开临时股东大会。

第110条规定：代表十分之一以上表决权的股东、三分之一以上董事或者监事会，可以提议召开董事会临时会议。

就是说：持股10%以上或代表10%以上表决权的股东可以请求召开临时股东大会或提议召开临时董事会会议，但开会后能否通过决议，仍需参照表决权的规则。

10%的请求解散公司权

解散公司通常是迫不得已而为之，但如果部分股东想解散公司、部分股东不同意解散，就会面临比较大的纷争。

《公司法》第182条规定：公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。

就是说：当股东间合作不畅、股东利益受损又没其他办法解决时，合计持有10%以上表决权的股东有权向法院申请解散公司，不需要按持股比例进行表决，比如下面的案例。

【案例】　森林公园公司被判决解散

一、招商引资合作开发

西山林场是国有企业，主要职能是为国家养护、发展森林资源，辖区内的近9万亩经营面积于1992年11月通过林业部批准的“西山国家森林公园”总体规划，西山林场希望利用自己管理的国有森林资源发展森林旅游业，以招商引资方式引进合作方，实现以林养林的目的。

新中实公司主要从事房地产、旅游业的开发，希望与西山林场合作开发森林旅游业及房地产项目，实现自身的商业利益。

1999年，新中实公司和西山林场签订《合作开发建设西山林区协议书》，协议约定：

1. 双方出资组建森林公园公司，合作开发西山林场辖区近9万亩的“西山国家森林公园”，计划总投资3亿~5亿元，合作期限为70年。

2. 新中实公司负责制定公园年发展战略和经营策略，负责筹措项目建设和运营资金，把公园建设成为首都二十一世纪的旅游胜地。

3. 西山林场提供森林资源及基础设施、近9万亩林地的开发权，负责林木养护管理，办理移植调整林木的报批手续，配合报批中长期发展规划，提供相关的法律文件及其他帮助。

4. 在森林公园公司未盈利前，新中实公司每年向西山林场提供260万元的林木保护费；在森林公园盈利后，每年的林木保护费从西山林场持有森林公园公司的股权收益中扣除，如果西山林场分到的年收益不足260万元，由新中实公司补足。

二、组建新公司、订立公司章程

2000年3月，森林公园公司成立，注册资本100万元，新中实公司持股70%，西山林场持股30%，营业期限为2000年3月30日至2070年3月29日。

森林公园《公司章程》规定：

1. 股东会议对所议事项作出决议，应由代表五分之四以上表决权的股东表决通过；对公司增加或者减少注册资金、分立、合并、解散或者变更公司形式、修改公司章程所作出决议，应由全体股东表决通过。

2. 公司设董事会，成员为7人，新中实公司派出4名、西山林场派出3名。

上述公司章程解读

1. 规定普通事项需要80%以上表决权的股东同意通过。

2. 重大事项需要100%的股东同意通过。

3. 所以持股67%或70%的股东都没有相对控制权或绝对控制权。

三、调整项目开发计划

2000年8月，新中实公司与西山林场又签订协议书，约定：先进行昌华景区9千亩的开发建设，另9万亩后期再开发，新中实公司享有森林资源的使用权，所有权仍归西山林场。

四、项目进展不顺、合作方萌生退意

2000年11月，新中实公司向北京市政府申请立项及规划审批，市政府领导批示：请市计委、规委全力支持此事，尽快办理审批手续。

2001年6月，北京市规划委员会召开西山国家森林公园总体规划方案审查会，会议认为，西山国家森林公司规划范围内土地使用单位众多，不确定因素甚多，加之目前该方案中有些内容的深度和广度还有待进一步研究，因此该方案应作为西山国家森林公园总体规划的阶段性成果，经补充、修改、完善后，再请专家进行综合论证。

这意味着，森林公园的规划还在原地踏步。西山林场认为，合作开发协议签订已两年，规划部门为项目立项开了两次协调会，但项目能否

批准至今无果，长期下去对双方都有损失。所以于2001年12月给新中实公司发出关于终止协议的意见，要求洽谈终止协议事宜，如今后具备合作开发条件或有合适的项目再进行合作，但新中实公司未回应。

五、西山林场再要求终止合作

2002年1月，北京市规划委员会召开西山国家森林公园总体规划设计专家评审会，会议纪要记载：西山国家森林公园总体规划的编制势在必行，应作出全面、系统、详细的研究，分步分期实施，与北京市总体规划及周边相关规划相协调。[2]

至2002年2月，双方已签订协议两年多，新中实公司并未按期向西山林场支付每年260万元的林木保护费，总共只支付过50万元，导致西山林场的合同预期目的不能实现，所以西山林场向新中实公司发出终止协议通知，要求从2002年2月1日起终止双方签订的合作开发协议，但新中实公司未回应。

2002年11月14日，西山林场又给新中实公司发出关于清算森林公园公司的意见，称公司成立两年多来没有经营过，公司已没有存在的意义，提出解散公司，但新中实公司也未回应。

六、西山林场坚决要求解散公司

项目没进展、没收益，新中实公司也没按协议约定给西山林场支付每年260万元的林木保护费，西山林场想解散公司新中实公司又不回应。拖了4年多后，森林公园公司于2007年6月1日召开股东会会议，西山林场要求解散公司，新中实公司不同意解散公司，双方未能达成一致意见。

2008年7月，北京市园林局出具的关于西山国家森林公园总体规划相关情况的说明，根据国家林业局的通知要求，为了杜绝旅游开发城市化，防止低价或无偿转让森林风景资源及其土地经营权，要求搞好规划，分别报批。

至此，西山林场认为，森林公园的规划未经有关部门批准，且与国家林业局的要求不符，在全市森林公园总体规划未完成前不可能单独获得批准，而全市总体规划何时完成无法预判。在多次向新中实公司要求解散公司无果后，西山林场向法院起诉要求解散森林公园公司，并称：

1. 森林公园公司从成立到现在始终未进行实际经营，一直处于未开业状态。

2. 新中实公司以大股东的身份掌控公司，其所有的支出都从森林公园公司开出，也不向西山林场通报公司的财务状况。

3. 新中实公司未按约支付每年260万元的林木保护费，签订协议后只支付过50万元。

4. 新中实公司严重违反协议约定，致使双方的合作无法进行，给西山林场自身的经营和发展造成了极大的困难，西山林场多次要求新中实公司履约或解除合作协议，注销森林公园公司，但新中实公司都置之不理。面对森林公园公司的经营管理出现如此严重的困难，继续存续会使西山林场作为股东的利益受到重大损失，也无法通过公司内部其他途径予以解决，故西山林场请求法院判令解散森林公园公司。

而新中实公司称：森林公园公司于2000年6月开始运作，市委市政府对这个项目非常支持，双方继续合作前景广阔，不同意解散公司。

七、法院判决解散公司

此纠纷经北京市海淀区法院判决后，森林公园公司和新中实公司都不服，向北京的中级法院上诉，被法院裁定发回重审，由北京海淀区法院重新审理判决解散公司，新中实公司不服再向北京的中级法院上诉，经历四轮官司后，终审判决解散公司，主要理由如下：

1. 西山林场持有森林公园公司30%的股权，超过《公司法》规定持有10%表决权可请求解散公司的比例，所以西山林场有权请求解散公司。

2. 森林公园公司自2000年3月成立至今未开展过正式的经营活动，2003年年报也记载为未开业。

3. 森林公园项目规划长期无法获得审批，新中实公司也未能按照合作开发协议的约定向西山林场交纳260万元/年的林木管护费，使西山林场通过成立公司获取一定利益的目的落空。

4. 自2002年11月后森林公园公司实际上由新中实公司控制，西山林场未再参与公司的任何经营管理，公司也未向西山林场提供过年度财

务报表。股东之间存在严重的矛盾和利益冲突，西山林场对新中实公司的履约实力、合作诚意产生严重质疑，而新中实公司未能采取其他有力措施予以补救或解决争议，一定程度上激化和加重了双方的矛盾，西山林场已对新中实公司丧失信任，拒绝与其继续合作。

5. 依据公司章程的规定，当股东会议对所议事项作出决议时，应由代表80%以上表决权的股东表决通过；对公司增加或者减少注册资金、分立、合并、解散或者变更公司形式、修改公司章程所作出决议，应由全体股东一致表决通过。因此，只要有一方不同意，就不能形成有效的股东会决议，进而对公司经营产生阻碍。

在股东之间出现利益冲突或矛盾的情况下，公司运行机制完全失灵、公司经营陷于僵局状态，森林公园公司的经营管理出现严重困难。

6. 自2001年12月开始，西山林场即给新中实公司发函提出终止合作，此后又连续发函解除合作开发协议、要求对森林公园公司进行清算，但新中实公司对此并未作出积极的回复或与西山林场对合作项目进展达成一致意见。七年来，双方就此均未能有效协调解决，诉讼期间法院组织双方调解也无法形成有效的解决方案，西山林场不愿意继续合作。

公司内部的救济途径已穷尽，股东之间的矛盾无法通过其他途径予以解决。森林公园公司继续存续不但不会有利于解决已形成的公司僵局，反而更易加深股东之间的矛盾，会使股东利益受到更大的损失。所以，法院支持西山林场的请求，判决解散森林公园公司。

八、案例启示

1. 有人说7：3是最优股权结构，而森林公园公司的股权结构就是7：3，却闹致公司解散。所以，比股权结构更重要的是股东间的契合，股东间的诚信守约是长期合作的基础。

2. 虽然森林公园的股权比例是所谓的7：3最优结构，但公司也陷于僵局。因为森林公园的公司章程规定，普通事项由80%以上表决权的股东同意通过，重大事项由全体股东一致表决通过；持股70%的大股东既无绝对控制权，也无相对控制权。所以，持股67%或51%而掌握公司控制权只是很基础的模式，除了股权外，在公司章程等方面还有无限可能。

【案例】 法院不支持解散祥平房产公司

持股10%以上只是拥有请求解散公司的权利，并不必然得到法院的支持，比如下面的案例。

祥平房产公司成立于2001年10月，注册资本1300万元，共有三个股东，其中祥平实业公司持股51%、张某持股39%、豪骏公司（张某为该公司大股东和实际控制人）持股10%，张某任总经理和法定代表人。

公司持续经营将近10年后，股东间发生矛盾，涉及10多起官司。

2010年3月25日下午，祥平房产公司召开股东会会议，祥平实业公司以大股东的优势表决免去张某总经理及法定代表人职务，聘任林某担任总经理及法定代表人。随后张某和豪骏公司向法院起诉请求撤销该股东会决议等，经法院一审二审、最高法院裁定再审均不支持张某的请求，张某被确认免职。

另一边，2010年1月张某因涉嫌职务侵占、挪用资金被公安局立案侦查，后又于2012年2月24日决定不追究其刑事责任。

至此，祥平房产公司股东之间矛盾重重，已经完全失去信任及合作基础，持股51%的大股东祥平实业公司于2013年向法院申请解散祥平房产公司，并称：祥平房产公司在三年期间没有进行经营活动，无雇佣人员，从2009年至今一直处于严重亏损状态，无法形成有效的股东会决议，已经发生严重困难。

但是，法院一审二审判决都不支持解散公司，主要理由如下：

1. 祥平实业公司持股51%，有权向法院申请解散公司。

2. 法律规定股东可向法院请求解散公司，设定的目的在于提供弱势股东穷尽公司内部手段、“通过其他途径不能解决”后的救济手段，只有在穷尽一切可能的救济手段仍不能化解公司僵局时，才赋予股东通过司法程序强制解散公司的权利。

3. 对于祥平房产公司，虽然股东之间矛盾较为突出，但解散公司并非唯一的解决途径。祥平房产公司章程规定：“股东会对修改公司章程、对公司增加或者减少注册资本、分立、合并、解散或者变更公司形式须经代表三分之二以上表决权的股东通过；其余事项须经代表二分之一以

上表决权的股东通过方可生效。”祥平实业公司作为持股51%的大股东，其表决权在二分之一以上，可通过召开临时股东会议化解僵局，还可通过转让股权退出公司。

鉴于祥平实业公司未举证证明其已经穷尽了内部的救济手段，也不能证明公司目前存在的僵局通过其他途径不能解决，所以法院不予支持大股东请求解散公司的申请。

请求解散公司权小结

1. 虽然法律规定持有10%以上表决权的股东可向法院请求解散公司，但能否解散公司仍由法院依法判决。

2. 请求解散公司，需要满足程序上的要求，穷尽内部救济手续；还要满足实质上的要求，经营发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失；而公司盈利或亏损，不是判决公司解散的条件。

3. 股权比例和公司章程关于表决权的规定等，都会影响法院能否支持解散公司的申请，掌握公司控制权的股东在向法院申请解散公司时可能成为不利因素。

4. 成立公司易，解散公司不易，建议成立公司时谨慎选择合作方。

5%的上市公司受监管线

此规则只适用于上市的股份有限公司，不适用于有限责任公司或非上市公司。

《证券法》第86条规定：通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到百分之五时，应当在该事实发生之日起三日内，向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告，通知该上市公司，并予公告；在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票。

投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到百分之五后，其所持该上市公司已发行的股份比例每增加或者减少百分之五，应当依照前款规定进行报告和公告。在报告期限内和作出报告、公告后二日内，不得再行买卖该上市公司的股票。

《上市公司收购管理办法》第13条规定，通过证券交易所的证券交易，投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的5%时，应当在该事实发生之日起3日内编制权益变动报告书，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，通知该上市公司，并予公告；在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票。

前述投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的5%后，通过证券交易所的证券交易，其拥有权益的股份占该上市公司已发行股份的比例每增加或者减少5%，应当依照前款规定进行报告和公告。在报告期限内和作出报告、公告后2日内，不得再行买卖该上市公司的股票。

所以，当持有上市公司的股份在5%以上时，在锁定期内受约束、作为内幕信息的知情人受监管、作为较大股东要按规定进行信息披露、增持或减持都要报告和公告，受较多约束。如持股低于5%则不受这些约束，所以有股东通过离婚分股份等规避5%的监管线。

【案例】　荃银高科的股东违法增持

前面介绍了5%的受监管线，可如果违反上述规定买入股票，是否有效呢？

荃银高科于2010年5月在A股上市，成为“创业板种子行业第一股”，第一大股东张琴和二股东贾桂兰分别持股8.77%和6.41%，公司股权较为分散，没有实际控制人，张琴任公司董事长。

2013年5月后限售股解禁，部分股东减持，贾桂兰买入公司股票，至2013年11月4日合计持股升至11.39%，超越张琴成为第一大股东，但仍然无法成为公司的实际控制人。

董事长张琴为了掌握公司的控制权，拟引入中植系作为战略投资者，上市公司和张琴个人与中植系签署了一系列协议，计划由中植系受让部分老股东的股票，并由荃银高科向中植系定向增发新股，完成后中植系持股比例达到15.21%，成为荃银高科的第一大股东，与张琴成为一致行动人而掌握公司的控制权。

但是，荃银高科向中植系定向增发新股的方案在2014年8月被股东大会否决。此后，中植系通过受让老股东的股票等，至2014年10月30

日持股比例达到7.9%，成为贾桂兰和张琴之后的第三大股东。

2016年1至2月间，在没给荃银高科或张琴打招呼的情况下，中植系旗下的中新融泽、中新融鑫、中新睿银从二级市场买入荃银高科的股票达8.71%，使得中植系合计持股比例达16.61%，超越贾桂兰和张琴成为第一大股东。

但是，中植系在增持荃银高科股票达到5%时未及时履行报告和披露义务，也未停止买入荃银高科的股份，违规增持荃银高科3.71%的股票被证监会立案调查。

此后，张琴与中植系之间的矛盾爆发，荃银高科向法院起诉，请求判决中植系违法增持的股份无效并限制其表决权，要求其抛售违法增持的股票收益归公司所有，并赔偿荃银高科3100万元。

此案于2017年7月5日在安徽省高级法院开庭审理，荃银高科的诉求重点在“限制表决权”，法院没有当庭判决，能否得到法院支持存在不确定性。

如果荃银高科的公司章程加入“股权道”条款，写明类似的违规增持视为在N年内放弃表决权，则限制违规增持方股东表决权的请求获得法院支持的可能性将大为增加。

根据荃银高科公告，由于目前对违法增持上市公司股份行为的效力及违法增持上市公司股份行为所应承担的民事责任尚无明确法律规定，经综合考虑，公司于2017年12月28日向安徽省高院提出了撤诉申请，并已收到法院的准许撤诉裁定。

【案例】　**ST**新梅的股东违法增持

在另一家上市公司ST新梅的公司控制权之争中，原控股股东兴盛实业一年内从持股超过50%一路减持至11.19%。而新股东上海开南投资，在王某的控制下通过多个账号增持ST新梅，王某控制的账户组于2013年10月23日首次持股超过5%以及在2013年11月1日持股达到10.02%时，均未按照《证券法》第86条规定进行报告和披露，直到2014年6月9日才首次披露多方签署《一致行动人协议》，合计持有ST新梅14.23%的股份，王某因违规增持已被证监局处罚。

随后兴盛实业向法院起诉，要求限制王某等人的股东表决权等，上海市第一中级法院判决不支持限制股东的表决权。此后股东间的纠纷持续三年多，直到有第三方接盘ST新梅成为控股股东后，兴盛实业撤回上诉申请，兴盛实业与上海开南投资的纷争才终止。

上述两个关于违规增持的表决权之争案例都没有走到最后程序，还没有看到更高级法院的判决，能否限制违规增持股东的表决权仍存在不确定性。

3%的临时提案权

此项规定只适用于股份有限公司，不适用于有限责任公司。

《公司法》第102条规定：单独或者合计持有公司百分之三以上股份的股东，可以在股东大会召开十日前提出临时提案并书面提交董事会；董事会应当在收到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议。

就是说：持有3%以上股份的小股东或征集3%以上的股东一起，可以提交提案，但提案能否获得通过，仍需参照关于股东表决权的规则。

1%的代位诉讼权

此规定只适用于股份有限公司，有限责任公司则无股权比例要求，只要是股东就有此权利。

《公司法》第151条规定：董事、高级管理人员有本法第一百四十九条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第一百四十九条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。

监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。

就是说：当董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定给公司造成损失的，或者他人侵犯公司合法权益给公司造成损失的，有限责任公司的股东或股份有限公司连续180天持股1%以上的股东，可以请求董事、监事提起诉讼或为公司利益以自己的名义提起诉讼，俗称代位诉讼权，就是股东代表公司提起诉讼。

股权生命线与公司控制权

前面已介绍了九条股权生命线的内容，现归纳如下：

1. 股份有限公司和有限责任公司的规则有所不同，对于有限责任公司而言，有意义的股权线是67%、34%、10%三条线，其他6条股权线不适用于有限责任公司。

能起到控制公司作用的实际上只有67%一条线，而34%主要用于否决，并不能用于掌握控制权。而且，只在公司章程没有另外规定的情况下才能起作用；如公司章程有不同的规定，则67%的股权控制线不再有效。

2. 套用67%、51%的股权生命线设计公司控制权只是很基础的做法，就如用卡片机拍照的效果难以与单反相比，从前面中审公司、森林公园的例子也可看出，因公司章程做了不同的规定，持股超过67%或51%的股东既无绝对控制权也无相对控制权。

3. 三三四是最差股权结构、七三是最优股权结构的说法纯属虚构，从森林公园的例子可以看到，七三的股权结构也陷于僵局，股权并非唯一的决定因素。

4. 股权设计不是做简单的数学题，除了股权比例的数字计算以外，还有隐藏在公司章程、股东协议中的无限可能，有人持股70%无法控制公司，而有人持股1%也能控制公司。后面的章节将介绍多种掌握公司控制权的模式。

[1] 该内容在万科之争时由竹子最先在“股权道”微信公众号发布，简称“股权道条款”。

[2] 分步分期实施、与北京总体规划和周边规划相协调，意味着项目进度难以控制，项目何时能有收益更是遥遥远期。

第二部分 用小股权控制公司的九种模式

第三章 用小股权控制公司的九种模式

有限合伙平台模式：马云用1.2%的股份控制蚂蚁金服

蚂蚁金服是马云系下除阿里巴巴以外的另一大业务板块，目前还没有上市。

蚂蚁金服的官网介绍：蚂蚁金服于2014年10月正式成立，起步于2004年成立的支付宝。蚂蚁金服是一家旨在为世界带来普惠金融服务的科技企业，以“为世界带来更多平等的机会”为使命，致力于通过科技创新能力，搭建一个开放、共享的信用体系和金融服务平台，为全球消费者和小微企业提供安全、便捷的普惠金融服务。

一、蚂蚁金服的历史

蚂蚁金服在工商行政管理局登记的全名为浙江蚂蚁小微金融服务集团股份有限公司，成立于2000年，曾经使用浙江阿里巴巴电子商务有限公司的名字，于2014年6月更名为浙江蚂蚁小微金融服务集团有限公司，于2016年12月完成公司改制后，更名为现在的浙江蚂蚁小微金融服务集团股份有限公司。

而蚂蚁金服100%持股的支付宝（中国）网络技术有限公司，则成立于2004年。

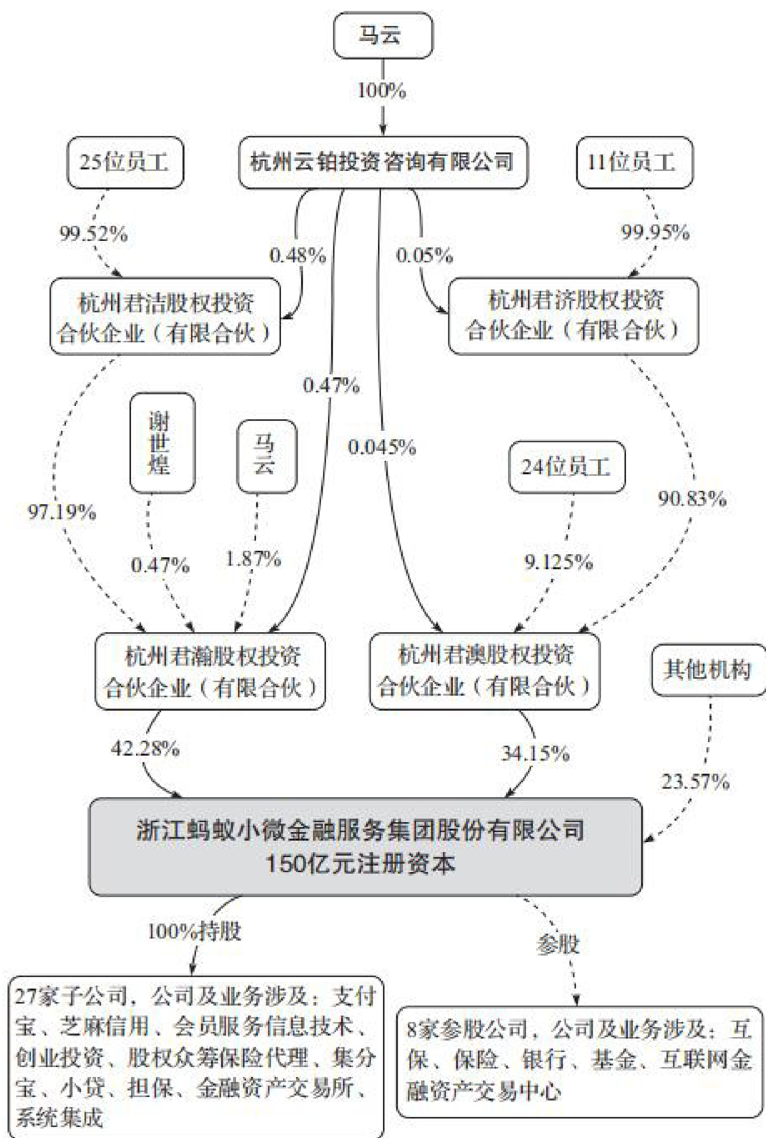
蚂蚁金服早期只有马云和谢世煌两个股东，马云任董事长和法定代表人；2013年后增加员工持股平台成为蚂蚁金服的股东，公司的董事长和法定代表人也变更为彭蕾；对外进行融资后，现在共有23家股东，马云间接持有蚂蚁金服约1.2%的股份，通过两层员工持股平台控制蚂蚁金服共76.43%的股份。

二、蚂蚁金服的股权架构[1]

蚂蚁金服的股权架构见下图。

三、马云对蚂蚁金服的控制权

1. 蚂蚁金服的第一层股东共有23家机构，其中21家外部机构共持有23.57%的股份，两家员工持股平台君瀚投资和君澳投资共持有76.43%的股份，员工持股平台合计持股比例超过三分之二，如果公司章程没有特别设计，则两家员工持股平台加起来可掌握公司的绝对控制权。



2. 蚂蚁金服共成立了两层四家员工持股平台，都是有限合伙企业，由杭州云铂投资咨询有限公司作为普通合伙人执行合伙事务，而杭州云铂投资咨询有限公司由马云100%持股。

3. 马云能用约1.2%的股份控制公司的关键在于利用有限合伙企业的机制。马云先是个人100%出资成立杭州云铂投资咨询有限公司，再用杭州云铂投资咨询有限公司作为两层四家员工持股平台的普通合伙人，虽然马云的出资只占两家员工持股平台出资额的0.4%~0.5%或0.04%~0.05%，却能以普通合伙人的身份和协议约定，通过执行合伙

事务而实现对两层四家员工持股平台的控制。而两层四家员工持股平台共持有蚂蚁金服76.43%的股份，马云可以通过控制此76.43%的股份而实现对蚂蚁金服的控制。

蚂蚁金服100%持股的27家子公司，马云也可实现对其的间接控制。

4. 在这样的设计下，马云除了能控制蚂蚁金服以外，当由杭州云铂投资咨询有限公司执行合伙事务的员工持股平台再向其他企业投资时，马云并不需要再另外增加出资，仍可掌握员工持股平台对外投资份额的控制权。

5. 在蚂蚁金服的架构中，控制蚂蚁金服的关键是杭州云铂投资咨询有限公司，其为四家员工持股平台的普通合伙人，对合伙企业的债务承担无限连带责任。但《公司法》也规定，有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任。

就是说，当用有限责任公司作为有限合伙企业的普通合伙人时，表面上看普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，但由于普通合伙人是有限责任公司，实际上最终的股东只是承担有限责任。这样的模式既能以小出资控制企业，也规避了无限责任风险，被很多基金、投资机构等采用。但是，类似的操作与《公司法》关于“公司不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人”的本意不符，如因此发生争议，不确定法院会如何认定。

6. 杭州云铂投资咨询有限公司是马云100%持股的一人公司，第一章介绍过，《公司法》规定“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任”。因一人公司的股东面临连带责任的风险，现实中一些人为了规避连带责任而找另一人出资0.01%等很小的比例注册为2个股东的公司，而马云似乎宁愿冒连带责任风险也不愿意这么做。

四、蚂蚁金服的架构会影响A股上市吗？

市场上多次传出蚂蚁金服将上市的消息，而蚂蚁金服也已完成股份有限公司的改制，这样用有限合伙企业作为控股股东的架构会影响A股上市吗？

早期合伙企业因不是法人无法开证券账户

《证券法》第166条规定，投资者申请开立账户，必须持有证明中国公民身份或者中国法人资格的合法证件。国家另有规定的除外。

现行有效的《合伙企业法》是2007年6月起实施的修订版本，合伙企业不是公民也不是法人，按证券法的规定，除另有规定外将无法开立证券账户和进行交易，意味着合伙企业不能成为上市公司的股东。

在2009年申请上市的蓝色光标招股说明书显示，天津同创（合伙企业）曾在2008年6月成为蓝色光标的股东，但因合伙企业无法在证券结算中心登记，其于蓝色光标上市前的2009年1月将蓝色光标的股份全部转出。

规则修改后合伙企业可开证券账户

合伙企业可成为上市公司股东的转折点发生在2009年11月，《证券登记结算管理办法》修改后的第19条规定：投资者开立证券账户应当向证券登记结算机构提出申请。

前款所称投资者包括中国公民、中国法人、中国合伙企业及法律、行政法规、中国证监会规章规定的其他投资者。

就是说，合伙企业可以开立证券账户了，合伙企业成为上市公司的股东不再存在障碍。

在《证券登记结算管理办法》修改后，只比蓝色光标晚几个月上市的康芝药业，第二大股东就是合伙企业——深圳市南海成长创业投资合伙企业（有限合伙）（合伙人还包括深圳同创伟业），持股比例为6.9%；第四大股东也是合伙企业——深圳市创东方成长投资企业（有限合伙）。两个股东为合伙企业的康芝药业顺利通过IPO并于2010年5月上市。

而博雅生物则有多个非控股股东是有限合伙企业，也顺利通过IPO并于2012年3月上市。

从这些例子可以看到，合伙企业作为申请上市公司的非控股股东，不影响上市。

合伙企业成为上市公司的控股股东

合伙企业可以成为上市公司的股东，但可否成为控股股东呢？

2010年6月上市的兆驰股份，于2011年9月28日发布公告称，控股股东的名称由“深圳市兆驰投资有限公司”变更为“新疆兆驰股权投资合伙企业（有限合伙）”。已上市的兆驰股份的控股股东从有限责任公司变更为有限合伙企业，至2017年9月止兆驰投资仍为兆驰股份持股54.5%的控股股东。

类似的变更案例还发生过多起，源于新疆为鼓励吸引股权投资企业和个人投资者到新疆投资发展，促进股权投资类企业发展壮大，出台了《新疆维吾尔自治区促进股权投资类企业发展暂行办法》《自治区工商行政管理局关于有限责任公司变更为合伙企业的指导意见》《关于鼓励股权投资类企业迁入我区的通知》等政策和文件，部分企业为享受优惠政策而将注册地迁入新疆，并将企业从有限责任公司变更为合伙企业。

合伙企业是控股股东能否通过**IPO**？

公司上市后控股股东可以从有限责任公司变更为合伙企业，但如果有限合伙作为拟IPO企业的控股股东是否可行呢？

贝达药业在2016年10月上市，公司的实际控制人是丁列明和YINXIANG WANG，申请上市时YINXIANG WANG直接持有贝达药业6.5%的股份，丁列明则通过两个有限合伙企业共间接控制贝达药业29.74%的股份。

其中，由丁列明控制的宁波凯铭投资管理合伙企业（有限合伙）是贝达药业的第一大股东，持有22.24%的股份，凯铭投资的出资人是丁列明和他的妻子、儿子三人，丁列明的权益比例为33.33%，丁列明作为凯铭投资的普通合伙人执行合伙事务，从而控制凯铭投资持有贝达药业22.24%股份。

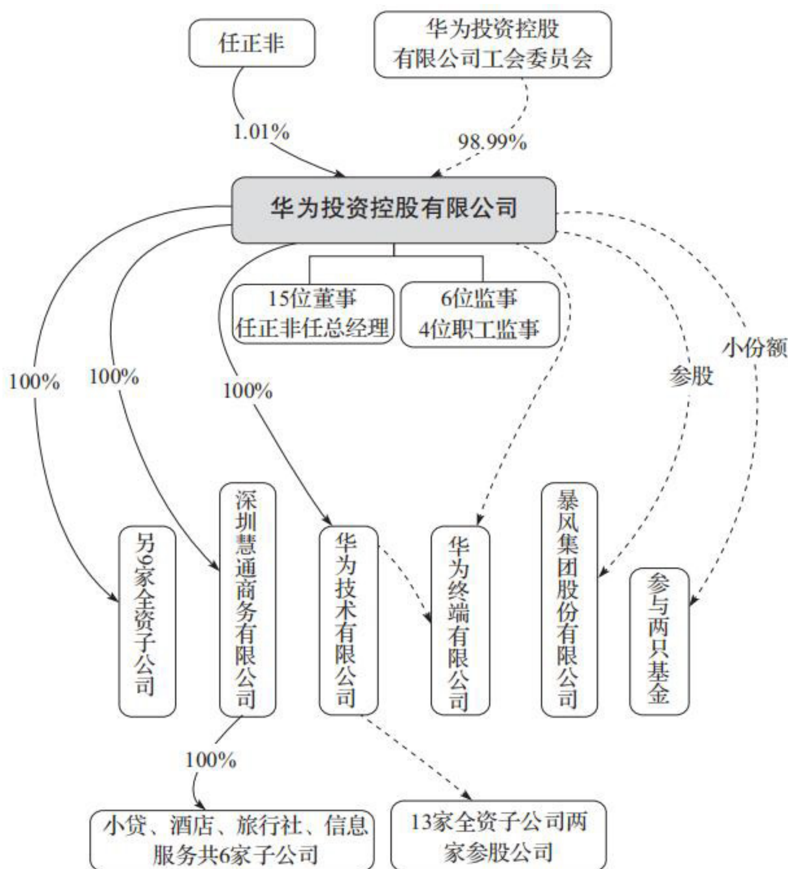
而丁列明控制的另一家企业——浙江贝成投资管理合伙企业（有限合伙），是员工持股平台，持有贝达药业7.5%的股份，丁列明在贝成投资拥有59.43%的权益，作为普通合伙人执行合伙事务，控制贝成投资持有贝达药业7.5%的股份。

贝达药业的第一大股东是有限合伙企业，实际控制人丁列明控制的两家企业都是有限合伙企业，而贝达药业已于2016年10月成功上市。就是说，有限合伙企业作为拟IPO企业的控股股东并不影响上市，蚂蚁金服由有限合伙企业作为控股股东的架构也不因此而影响在A股上市。

工会持股模式：任正非用1%的股权控制华为

华为长期以来坚持“财散人聚”的理念，建立了广泛的利益分享机制，华为的股权激励广为流传且备受关注，任正非只保留1%的股权，其他都是工会代员工持有。没有外部投资者，全部股权都用于员工激励，把股份分光，把公司做大。

一、华为的股权架构[2]



华为最上层的公司叫华为投资控股有限公司（下称华为控股），共

有两个股东：一个是任正非，股权比例为1.01%；另一个是华为投资控股有限公司工会委员会，股权比例为98.99%。传说全员持股的华为，员工并不直接持有华为控股的股权，而是通过工会间接持股。

在2012年，美国众议院情报委员会建议政府阻止有华为参与的并购交易，为消减美国政府的顾虑，华为曾邀请《金融时报》记者到华为了解真相，华为承认，任正非对于公司重大决策仍保有一票否决权。但不清楚任正非的这种否决权是针对股东会决议还是董事会决议，或者都有？

二、任正非的控制权

在股东会层面，以下方法都是可行的。

1. 华为工会持有华为控股99%的股权，可以作为这99%股权的代表行使表决权。

可以由工会章程规定，也可以由工会通过协议或委托书指定任正非或其他人作为工会代表，代为行使工会持股99%的股东表决权。由于没看到华为的内部文件，无法知道谁作为工会代表参加华为控股的股东会。网上报道称，记者查阅资料发现，华为控股多次重要股东会会议只有任正非和孙亚芳2人。就是说孙亚芳作为工会代表，而不是任正非？

2. 如果任正非不是工会代表，他的1%股权与工会的99%相比显得微不足道，又如何保证任正非的控制权？

按《公司法》规定，中国有有限责任公司和股份有限公司两种公司（相关内容可阅读第一章），两种公司的规则不同。关于有限责任公司，《公司法》第42条规定："股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。"

就是说，有限责任公司可通过公司章程设置同股不同权，可以通过华为控股的公司章程，规定任正非有特别权利。

可以规定任正非1%的股权拥有90%的表决权，工会99%股权拥有10%的表决权；也可以直接在公司章程中规定，任正非对股东会决议有一票否决权。由于没有看到华为的内部文件，无法知道华为用的是何种方式。

在董事会层面，华为控股有15位董事，董事长为孙亚芳，任正非等4人为副董事长，另有10位董事。网上资料称，华为工会每5年通过投票选出51位代表，再由这些代表选出董事和监事。

因为华为控股是有限责任公司，通过公司章程的设计就可实现任正非对董事会的一票否决权。

而在经营管理层面，任正非任华为控股的总经理，实际掌握着公司经营层面的控制权。

所以，任正非虽然只持股1%，仍可通过合理的设计实现对股东会、董事会、管理层的控制。

三、华为股权激励的演变过程[3]

华为的股权经过多次变化发展到现在的模式，与外部环境、社会发展、企业发展阶段相关，也与创始人的智慧有关。

初期向员工融资缓解现金流紧张局面

华为的员工持股始于1990年，公司发展初期无法申请到银行贷款，曾因发不出工资而给员工打欠条，后来把欠条写成欠股份。1990年始员工以每股1元参股，以税后利润的15%作为分红。至1997年华为的注册资本增至7005万元，其中华为技术有限公司员工持股占比65.15%，子公司华为新技术公司员工占比34.85%。

早期的华为用这种内部融资方式获得了现金流，渡过难关，另一方面增强员工的归属感，稳住创业团队。

初现工会托管股份

1997年6月，华为公司对股权结构进行了改制，员工所持股份分别由两家公司工会集中托管，并代行股东表决权，三个股东华为新技术公司、华为新技术公司工会以及华为技术有限公司工会（下文简称“华为公司工会”），分别持有华为公司5.05%、33.09%和61.86%的股份。

员工虚拟股初现

1998年，华为派高层赴美考察期权激励和员工持股制度，一种名为

虚拟股的激励制度进入其视野。

1999年6月，华为公司工会以现金收购了华为新技术公司所持的5.05%股权，同时收购了华为新技术公司工会所持有的21.24%股权。至此，华为的股东变成两家工会，分别为华为公司工会和华为新技术公司工会，分别持股88.15%和11.85%，员工不再直接持有公司股权，全部变成虚拟持股。

确立任正非的独立股东地位

2000年12月，华为新技术公司工会持有的11.85%的股权并入华为公司工会，任正非持有的3500万元（1.1%）单独剥离，至此，华为公司在工商行政管理局注册的两个股东为华为公司工会和任正非，任正非的独立股东地位得到明确。

员工股明确转为虚拟股

2001年深圳市政府颁布了新的《深圳市政府内部员工持股规定》，规定员工持股会负责员工股份的托管和日常运作，以社团法人登记为公司股东。

2001年7月，华为公司通过了股票期权计划，推出了《华为技术有限公司虚拟股票期权计划暂行管理办法》，华为员工所持有的原股票被逐步消化吸收并转化成虚拟股，原本就不具表决权的员工持股明确变为虚拟股。

华为这次改制得以顺利进行，与当时的环境有关。当时网络泡沫破灭，华为正经历史上的第一个冬天，股票分红不高，许多员工对股票期望值不高。此时华为鼓励员工“辞职再回岗”，手中的股票也被回购到工会手中，包括董事长孙亚芳也参加了这一计划，华为也从号称全员持股的公司变成员工虚拟持股的公司。

华为股权结构再优化

2003年，华为投资控股有限公司（下称华为控股）成立，任正非持股1.07%，其余为华为控股工会持有，华为公司原有的内部员工持股、期权激励都被平移至华为控股的平台。

华为控股每年增资扩股，由实体股东按当年每股净资产价格增加出

资，再将等比例虚拟股出售给员工。员工签署合同后交回公司保管，没有副本，没有持股凭证，每个员工有一个内部账号，可以查询自己的持股数量。

当时为解决员工大量购买虚拟股的资金问题，华为为员工争取了银行贷款，员工只需拿出资金的15%，其余可以“个人助业”的名义从中国银行、工商银行、平安银行和建设银行四家银行获得贷款支持。直到2011年银行贷款被叫停，华为内部融资已超过260亿元，华为公司也实现了销售业绩和净利润的突飞猛涨。

华为的虚拟股10年收益超过15倍，参与虚拟股的员工获得了丰厚回报，如2010年华为内部股票购买价格为5.42元，每股分红2.98元，年收益率超过50%，虚拟股成为华为员工最可靠、稳定的投资渠道，有华为员工说：“我身边没有人不买的。”

华为股权激励计划调整

为给新员工保留发展空间，2008年起，华为对虚拟股制实行饱和配股制，即规定员工的配股上限，每个级别达到上限后就不再参与新的配股，给新员工留下激励空间。

为避免老员工坐享丰厚分红而“怠惰”的情况，2011年4月，任正非与华为公司高层召开“如何与奋斗者分享利益”的座谈会，出台具体措施去识别“奋斗者”，股权激励政策也向奋斗者倾斜。

TUP与虚拟股并行

随着公司的发展，华为的外籍员工越来越多，然而外籍员工无法参与虚拟受限股。从2013年起华为对外籍员工推出TUP（奖励期权计划），使外籍员工也可以分享公司利润；2014年起也对国内员工推出该计划。

TUP的实施框架：每年根据员工岗位及级别、绩效，分配一定数量的5年股权的分红权和增值权，员工不需花钱购买，5年后清零。举例如下：

2014年，某员工获得5000股的财产权益，当期价值为5.42元/股。

2015年，可以获取5000×1/3的分红权。

2016年，可以获取5000×2/3的分红权。

2017年，可以获取5000股的全额分红权。

2018年，可以获取全额分红权，同时对2014年的股权利益进行结算，如果2018年股权价值为6.42元/股，则第5年获取的回报是2018年分红＋5000×（6.42-5.42），同时这5000股进行清0。

之前的虚拟受限股，在员工参与配股后，如果员工不离职也不主动退出，则企业不能强迫员工退出。有些早期员工拥有大量虚拟股后，业绩平平也能靠分红获得一年数百万的收入，老员工坐享收益而不思进取，而新员工的同样贡献却收益相差较远，挫伤新员工的积极性。

实行TUP后，员工获得奖励期权的有效期为5年，5年后将清0，员工需要不断努力工作以换取更多的奖励期权。既有效激励员工，也可避免虚拟受限股的消极影响。

就这样，华为公司在早期缺资金、员工缺投资渠道的情况下，采用实体股权激励获得内部融资，既解决了资金困难，也留住员工并激发了员工的动力。

在中期，员工对华为公司有一定信任，股权激励逐步由实体股转为虚拟股，扩大股权激励规模，帮助员工申请银行贷款，公司获得大额资金支持，员工也获得丰厚收益，华为业绩迅猛发展。

而在近期，华为公司的资金充裕，逐步推出TUP，与员工分享收益的同时，为公司保留控制权，为未来发展留下空间。

华为的股权激励在不同的阶段采取不用的方式，经过多次演变而发展到今天。

四、华为这样的股权架构能否上市？

有人说，华为因为工会持股而无法上市，到底这样的公司能不能在中国A股上市呢？

证监会法律部［2000］24号《关于职工持股会及工会能否作为上市公司股东的复函》：

根据《社会团体登记管理条例》和民办函［2000］110号《关于暂停对企业内部职工持股会进行社团法人登记的函》的精神，职工持股会将不再具有法人资格，不能成为公司的股东。因此，我会也暂不受理工会作为股东或发起人的公司公开发行股票的申请。

证监会法协字［2002］第115号《关于职工持股会及工会持股有关问题的法律意见》：

为防止借职工持股会及工会变相发行内部职工股，甚至演变成公开发行前的私募行为，且民政部不再受理职工持股会的社团法人登记，职工持股会不再具备成为上市公司股东和发起人主体资格，停止审批职工持股会及工会作为发起人或股东的公司的发行申请。

按上述规定，工会作为股东将无法通过上市审核，像华为这样的公司就不能上市了？

五、“农业华为”之温氏股份上市历程

创业板第一股之温氏股份也是实行全员持股的公司，从2002年开始谋划上市，却因工会代员工持股人数超过200人而上市受阻。

2012年9月，证监会通过的《非上市公众公司监督管理办法》规定：股东人数超过200人的非上市公众公司，应该做到股权明晰、合法规范经营、公司治理机制健全、履行信息披露义务，符合条件的可申请在新三板挂牌或证交所上市，股东人数超过200人没在新三板挂牌也没在证交所上市的，应当按相关要求规范后申请纳入非上市公众公司监管。

2013年12月《非上市公众公司监督管理办法》再次修改，增加“本办法施行前股东人数超过200人的股份有限公司，符合条件的，可以申请在全国中小企业股份转让系统挂牌公开转让股票、首次公开发行并在证券交易所上市”。

至此，曾以全员持股闻名的温氏股份得以重谋上市之路。

2013年，温氏集团工会与6789名自然人解除代持关系，将代持股权还原至6789名自然人持有，并进行了公证。

2014年6月，温氏集团向广东省股权托管中心申请进行公司股份的

托管。

2014年9月，温氏集团通过证监会审核，成为非上市公众公司。

为加快上市进程，2015年，温氏集团申请换股吸收合并已上市的广东大华农动物保健品股份有限公司，获准于2015年11月2日在深圳创业板实现整体上市，成为创业板第一股。

同样是全员持股而被称为“农业华为”的温氏股份已顺利上市，华为如果想上市还困难吗？

六、大量员工持股的绿地集团的上市历程

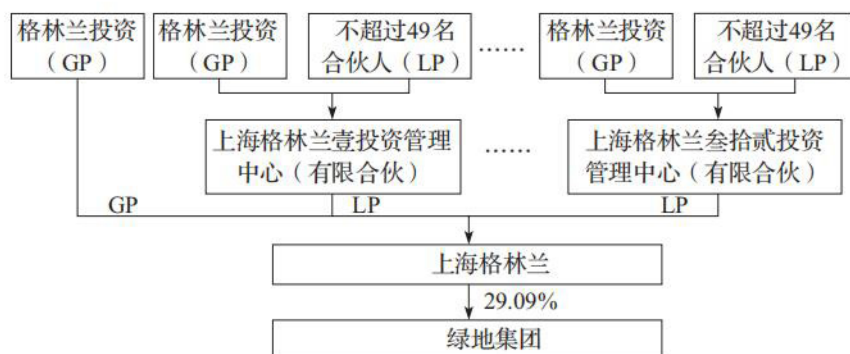
另一家大量员工通过工会持股的公司是绿地集团。绿地集团成立于1992年，原为上海市国资委下属的国有企业。1997年设立职工持股会向职工集资，职工持股占比18.88%；后来经过多次增资和变更，至2003年职工持股会最高时持股达到58.77%，占控股地位；这一比例一直持续到2009年12月，职工持股会的持股比例降低为46.02%；2012年10月，职工持股会的持股比例再次降低为36.43%；至2013年时，职工持股会共包括982名员工。公司长期以来由以董事长为首的管理团队实际控制和管理。

2013年，绿地集团成为中国第一家跻身《财富》世界500强的以房地产为主业的综合性集团，公司希望实现A股上市，上海市国资委同意绿地集团通过借壳金丰投资（上海国资委为实际控制人）实现上市，并开展了一系列工作。包括2013年11月通过公开挂牌征集增资对象，接受平安创新资本、鼎晖嘉熙、宁波汇盛聚智、珠海普罗、国投协力五家机构投资者的增资。增资完成后，五家外部投资者共持有绿地集团20.15%的股权（平安创新资本持股10.01%）；而共包括982名成员的职工持股会共持股29.09%；上海市国资委三家国企共持股48.45%；民企天宸股份持股2.31%。

想实现绿地集团上市，需要先解决将近1000名员工持股的问题。绿地集团并没有采用温氏股份的模式直接将全部员工持股进行还原，如果采用温氏股份的模式将员工持股还原，因员工持股极为分散，管理层将失去对公司的控制权。

绿地集团采用有限合伙企业持股平台模式解决工会持股问题，将有

982名员工的职工持股会股份转换到类似蚂蚁金服的有限合伙企业持股平台，如下图。



1. 绿地集团43位管理层成员出资10万元设立上海格林兰投资管理有限公司（简称格林兰投资），作为两层共33家有限合伙企业的普通合伙人，通过执行合伙事务和合伙协议约定可实现对两层33家有限合伙企业的控制。

2. 由于法律规定有限合伙企业的合伙人不能超过50人，共982名员工的持股分别装入共32家有限合伙企业，32家企业分别叫上海格林兰壹投资管理中心（有限合伙），…，上海格林兰叁拾贰投资管理中心（有限合伙）。

3. 再由这32家小合伙企业作为有限合伙人，格林兰投资作为普通合伙人，组成上海格林兰投资企业（有限合伙）（简称上海格林兰），俗称大合伙企业。

4. 由上海格林兰与职工持股会签署《吸收合并协议》，约定有关资产、负债、业务等的承继与承接，将职工持股会持有绿地集团29.09%的股权变更至上海格林兰名下，上海格林兰成为绿地集团的直接股东。

通过这样的设计，绿地集团的管理层实现了对绿地集团共29.09%股份的控制。

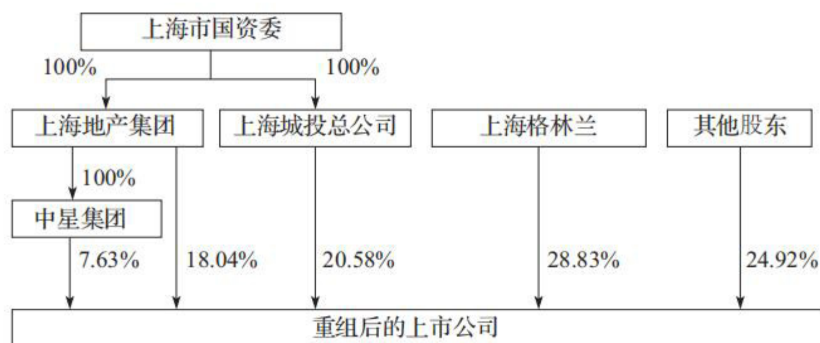
但是，证监会2013年12月26日公布的［2013］54号《非上市公众公司监管指引第4号——股东人数超过200人的未上市股份有限公司申请行政许可有关问题的审核指引》第三条第（一）项规定：“股份公司股权

结构中存在工会代持、职工持股会代持、委托持股或信托持股等股份代持关系，或者存在通过'持股平台'间接持股的安排以致实际股东超过200人的，在依据本指引申请行政许可时，应当已经将代持股份还原至实际股东、将间接持股转为直接持股，并依法履行了相应的法律程序。以私募股权基金、资产管理计划以及其他金融计划进行持股的，如果该金融计划是依据相关法律法规设立并规范运作，且已经接受证券监督管理机构监管的，可不进行股份还原或转为直接持股。”

绿地控股的借壳上市案，并没被要求按上述规定将员工持股平台的持股还原到员工直接持股，管理层对公司控制权的设计得以保留。

而从新三板转到创业板上市的科顺防水，申请上市时股东为336人，在新三板挂牌时股东超过200人，并包括多家有限合伙企业，已于2017年12月6日获得审核通过，对于股东人数超过200人的问题，并不要求还原到实际股东。

金丰投资与绿地集团的重组方案于2015年6月获得证监会批复，绿地集团实现借壳上市，上市后于2015年8月改名绿地控股，上市后的股权架构如下图。



绿地控股的前三名股东分别为：上海格林兰持股28.83%，为第一大股东；上海地产集团（含子公司）共持股25.67%，为第二大股东；上海城投总公司持股20.58%，为第三大股东。

其中上海地产集团和上海城投总公司同为上海市国资委下属企业，重组方案说明：尽管上海市国资委通过上海地产集团和上海城投总公司合计持上市后公司股份的46.25%，但两大国有股东是两家相互独立的主

体，其作为财务投资人将来并不会实质性介入上市公司的日常经营管理。两家国企股东合计持股不超过50%，合计委派董事也不超过一半，所以不能对上市公司形成控制，也不作为一致行动人行使股东权利。

这样就形成三足鼎立的局面，上海地产集团及其全资子公司中星集团、上海城投总公司、上海格林兰持股比例较为接近，且均不超过30%，如任何一家增持超过30%就可能触发收购要约。

在董事会层面，上市之初的绿地控股共设15名董事，独立董事人数不低于董事会成员总数的1/3，其中上海格林兰拟委派4名董事、上海地产集团及其全资子公司中星集团拟委派3名董事、上海城投总公司拟委派2名董事、其他股东中的平安创新资本拟委派1名董事，另设独立董事5名。

虽然重组方案说明公司上市后无控股股东及实际控制人，但由于上海市国资委已表态财务投资人的角色，而以张玉良董事长为代表的管理团队控制28.83%的股份，并派出4名董事，所以管理团队对公司有较强的影响力。

所以，从温氏股份和绿地控股的例子可以看出，大量员工持股的公司也可以实现A股上市，如果华为想上市应该不会因员工持股而受阻。

ABC股多层投票权模式：京东、晨鸣纸业

AB股模式被部分市场成熟的发达国家上市公司所采用，比如在美国上市的谷歌、Facebook、京东、百度、陌陌、搜狗等。

一、在美上市公司采用AB股模式

根据网上报道，谷歌2012年的年报显示，谷歌实行AB股制度，A股每股有1个投票权，B股每股有10个投票权，创始人和行政总裁持有约25%的B类股票，其他75%的股票几乎都是A类股票，通过这样的机制，创始人和行政总裁持股约25%而控制70%以上的投票权。

而在美国上市的京东也采用AB股结构，A类股票每股有1个投票权，B类股票每股有20个投票权。至2018年2月，刘强东共控制15.5%的股票，拥有79.5%的投票权。虽然至2018年2月腾讯持有京东18%的股份超越刘强东成为第一大股东，但刘强东仍控制绝对多数的投票权。

在这样的制度设计之下，刘强东虽然只持股不足20%，但控制股东大会的大多数投票权，从而牢牢把握公司的控制权。

而国内多家去美国上市的互联网公司，也通过多重投票权的设计而保护创始人的控制权。

二、香港资本市场对**AB**股模式的态度

香港早年也曾实施过AB股制度，后来被认为对其他股东不公平，因此禁止新上市公司采用AB股制度。2013年阿里巴巴集团谋求在香港上市，但阿里巴巴的合伙人制度导致股东同股不同权，不符合香港上市公司规则，最终于2014年转赴美国上市。

错失阿里巴巴的港交所，在2017年12月15日收市后发布上市改革咨询结果，建议在主板引入同股不同权，未来没有盈利的生物科技公司、同股不同权的新经济公司、已在欧美成熟市场上市的创新型公司都可在香港主板上市，港交所于2018年5月后可接受符合条件的公司采用AB股的上市申请。

小米、美团都采用AB股，已成功在香港上市。

三、**Facebook**采用多种投票权模式引发官司

虽然国内有些人热捧AB股模式，但著名的美国Facebook公司曾因采用多种投票权结构在2017年引发官司。

据证券时报网2017年9月11日和腾讯科技2017年9月23日报道：Facebook于2012年上市时采用了AB股的双层投票权模式，A类股票每股拥有1个投票权，B类股票每股拥有10个投票权。创始人扎克伯格不仅持有B类股票，还签订了《表决权代理协议》，B股投资者可授权他代为表决。这样的设计，保证Facebook在经过多轮融资和稀释后，扎克伯格仍对公司拥有控制权。

但在2015年扎克伯格女儿出生时，他与妻子承诺将捐出他们持有Facebook共99%的股份用于慈善事业，而捐出股票就意味着控制权也会被削弱。为了保证扎克伯格在捐出股票后不至于失去控制权，Facebook计划发行不具有投票权的C类股票，并在2016年6月的股东大会上获得通过。

虽然Facebook发行C类股票的提案得以通过，但不止一名股东对Facebook提起诉讼，他们认为发行C类股票不公平，要求停止发行C类股票。一位代理律师表示，在股东大会中80%的股东投票反对发行C类股票，但扎克伯格利用他掌握的Facebook公司60%的投票权让提案得以通过。

就在2017年案件开庭前几天，扎克伯格表示公司愿意放弃发行C类股票的计划，因为过去一年半时间里Facebook业务表现良好，股价已经上涨到足以让他能充分资助慈善事业，同时还能够在未来20年或更长时间保持对公司的控制权。因此，扎克伯格已经要求董事会取消重新对股票分类的提案，并且得到了董事会的同意。

AB股等多重投票权结构是一把双刃剑，如果创始人很正当地为了公司利益和股东的长期价值，这样的制度可以很好地保护创始人不受投资者追逐短期利益的影响。但如果创始人为了以自己的私利和喜好来经营和管理公司，多重投票权结构就成为助纣为虐的武器，创始人可能为所欲为而不会受到监督和处罚。

在AB股较为常见且信用机制更健全的美国，投资者对把99%的股份用于慈善事业的扎克伯格和Facebook这样的人和公司都不能完全放心，如果放在中国呢？

在现有规则下，中国A股依然出现了扇贝旅游、酒挥发掉了、董事长失联、乐视明星公司等各种有创意的“发明”，如果普遍实行ABC等多种投票权制度，让创始人有机会独揽大权，小股民该如何面对这么多才智过人的上市公司？

四、中国A股的类AB股模式

虽然国内A股之前并不允许像美国那样的AB股企业上市，但允许上市公司发行优先股，也可实现投票权的分层设计，以保护部分股东的控制权。

国发［2013］46号《国务院关于开展优先股试点的指导意见》规定：

1. 公开发行优先股的发行人限于证监会规定的上市公司，非公开发行优先股的发行人限于上市公司（含注册地在境内的境外上市公司）和

非上市公众公司。

2. 优先股股东按照约定的票面股息率，优先于普通股股东分配公司利润，在完全支付约定的优先股股息之前，不得向普通股股东分配利润。

3. 公司公开发行优先股的，应当采取固定股息率，在有可分配税后利润的情况下必须向优先股股东分配股息。

4. 表决权限制。除以下情况外，优先股股东不出席股东大会会议，所持股份没有表决权：

（1）修改公司章程中与优先股相关的内容；

（2）一次或累计减少公司注册资本超过百分之十；

（3）公司合并、分立、解散或变更公司形式；

（4）发行优先股；

（5）公司章程规定的其他情形。

上述事项的决议，除须经出席会议的普通股股东（含表决权恢复的优先股股东）所持表决权的三分之二以上通过之外，还须经出席会议的优先股股东（不含表决权恢复的优先股股东）所持表决权的三分之二以上通过。

证监会于2014年3月21日公布《优先股试点管理办法》，进一步细化和明确优先股的相关规则，规定符合条件的上市公司和非上市公众公司可以发行优先股。

晨鸣纸业为国内发行优先股的上市公司，其优先股募集说明书写道：截至2014年9月30日，控股股东晨鸣控股持股比例为15.13%，由于控股股东的持股比例较低，如果发行普通股则控股股东的股权将会被进一步稀释，不利于公司控制权的稳定。

经批准后，晨鸣纸业于2016年3月、8月、9月分三期发行共4500万股优先股，首次发行的固定股息率为4.36%，自第6个计息年度起，如果公司不行使全部赎回权，每股股息率在第1～5个计息年度股息率基础上

增加2个百分点，第6个计息年度股息率调整之后保持不变。

相比于普通股而言，优先股只对特殊事项有投票权，对其他事项无投票权；但有固定股息率，可优先分配利润。购买优先股的股东，就如投资私募并不要求拥有投票权一样。

所以，在A股也可以通过发行优先股而保留控制权，相比于普通的AB股模式，优先股的机制更符合责权利对待原则。

五、中国A股迎境外AB股企业回归

在香港欢迎新经济企业上市后，2018年两会期间，有关部门表态支持新经济和独角兽企业回A股上市，包括阿里巴巴、网易、京东等在内的多家境外上市公司都表示有意回归，但这些公司多实行AB股等多种投票权模式或VIE架构。

按之前A股的上市规定，境外上市公司回归A股需要先拆VIE架构，放弃AB股的特权设计。2011年4月在美国上市的三六零公司，为了回归A股，于2015年6月提出私有化要约，2016年7月完成美国退市，拆VIE架构后通过借壳江南嘉捷回归A股，并于2017年12月29日获得审核通过，前后历时2年多，时间就是很大的成本。

为了缩短这些公司回归A股的进程，2018年3月22日，国务院办公厅转发证监会关于开展创新企业境内发行股票或存托凭证试点若干意见的通知【国办发［2018］21号】，允许试点企业采用新模式上A股，对试点企业的要求如下。

1. 已在境外上市的大型红筹企业，市值不低于2000亿元人民币；尚未在境外上市的创新企业（包括红筹企业和境内注册企业），最近一年营业收入不低于30亿元人民币且估值不低于200亿元人民币，或者营业收入快速增长，拥有自主研发、国际领先技术，同行业竞争中处于相对优势地位。

2. 试点红筹企业在境内发行以股票为基础证券的存托凭证应符合证券法关于股票发行的基本条件，同时符合下列要求：一是股权结构、公司治理、运行规范等事项可适用境外注册地《公司法》等法律法规规定，但关于投资者权益保护的安排总体上应不低于境内法律要求；二是存在投票权差异、协议控制架构或类似特殊安排的，应于首次公开发行

时，在招股说明书等公开发行文件显要位置充分、详细披露相关情况，特别是风险、公司治理等信息，以及依法落实保护投资者合法权益规定的各项措施。

按此要求，符合条件的试点红筹企业，可通过发行存托凭证的方式实现在A股上市，存在AB股模式的也不要求调整，只要求充分详细披露信息。但是，需要符合市值不低于2000亿元或年营收不低于30亿元且估值不低于200亿元的条件，而能符合这一条件的企业也只有非常有限的几家。

在信用机制尚不健全的中国，还不敢全面放开AB股等多重投票权模式的企业在A股上市，这样设置高门槛后对AB股模式网开一面，这也是对中小股民的一种保护。

六、有限责任公司可实行**AB**股模式

对于有限责任公司，由于股东人数有限，股东间一般相互认识和了解，法律允许股东间有更多自由约定的空间。

《公司法》第42条规定："股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。"

就是说，可以通过公司章程规定，不按出资比例行使表决权。

比如A和B两人出资成立甲公司，A出资80万元，占注册资金的80%，可约定A拥在30%的表决权；B出资20万元，占注册资本的20%，可约定B拥有70%的表决权。

通过类似的约定，可实现超越AB股模式的效果，更方便进行公司控制权的设计。

阿里合伙人模式：马云用5%的股份就能控制公司

阿里巴巴网络早前已在香港上市，为了实现阿里巴巴集团的整体上市，阿里巴巴网络于2012年从香港私有化退市，2013年阿里巴巴集团谋求重新在香港上市。

阿里巴巴的合伙人制度也在上市的舆论战中首次向外界披露，2013年9月10日，马云以内部邮件形式披露了阿里巴巴集团的合伙人制度，

马云表示：

“从2010年开始，集团在管理团队内部试运行‘合伙人’制度，每年选拔新合伙人加入。在3年试运行基础上，已经产生了28位合伙人，在前三批28位合伙人选举的过程中，认真研讨合伙人章程，积累了很多经验，阿里巴巴合伙人制度可以正式宣布了。

“我们不一定会关心谁去控制这家公司，但我们关心控制这家公司的人，必须是坚守和传承阿里巴巴使命文化的合伙人。

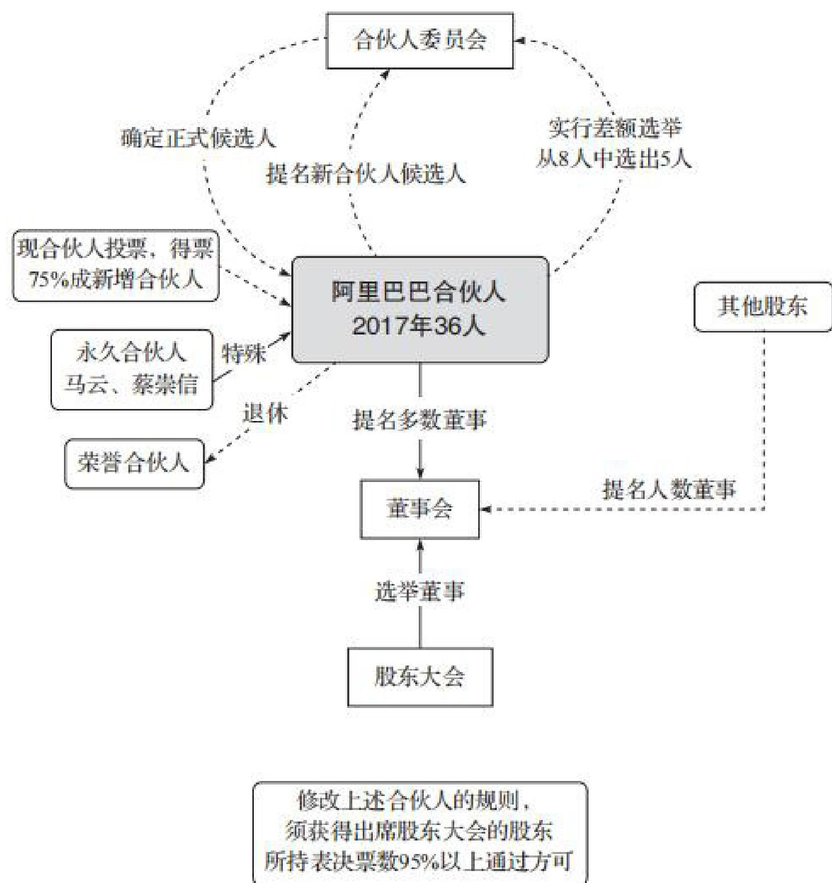
“我们不在乎在哪里上市，但我们在乎我们上市的地方，必须支持这种开放、创新、承担责任和推崇长期发展的文化。”

由于阿里巴巴的合伙人制度导致股东同股不同权，港交所强调为保护中小投资者利益，必须“一股一票”“同股同权”，最终，港交所没有为阿里巴巴而改变上市规则，阿里巴巴于2014年转赴美国上市。

阿里巴巴2014年在美国上市的资料披露，上市前马云持股8.9%，蔡崇信持股3.6%，软银持股34.4%，雅虎持股22.6%。

至2017年6月9日，第一大股东软银持股29.2%，第二大股东雅虎持股15%，第三大股东马云持股7%，蔡崇信持股2.5%（管理层共持股10.6%）。

虽然软银和雅虎为阿里巴巴的第一和第二大股东，而以马云为首的管理团队持股比例并不高，但马云团队用合伙人制度牢牢地掌握着阿里巴巴的控制权，如下图。



1. 阿里巴巴成立了一个独创的机构——合伙人，阿里巴巴半数以上董事由合伙人提名。

2. 阿里合伙人不限人数，其进入与退出都由合伙人内部决定，无须经过股东大会。

普通合伙人每年增选一次，由现合伙人向合伙人委员会提名，合伙人委员会确定新增合伙人的正式候选人，再由现有合伙人进行投票，得票超过75%则当选为新的合伙人，至2017年年底时共有36位合伙人。

成为阿里合伙人需要在阿里工作5年以上，拥有一定的阿里巴巴股份。

3. 合伙人委员会成员为5人，2014年上市时成员为马云、蔡崇信、陆兆禧、彭蕾、曾鸣；每届任期三年，期满后进行差额选举，从8名候

选人中选出5人；2017年的成员为马云、蔡崇信、彭蕾、张勇、井贤栋。

合伙人委员会管理合伙人的选举，决定谁可以参选新增合伙人，提议和执行高管年度奖金池分配。

4. 永久合伙人也是合伙人的成员，拥有合伙人的权利，但无须遵守60岁自动退休的规定，直到自己选择退休、死亡、丧失行为能力或被选举除名，才不再是永久合伙人，现有永久合伙人为马云和蔡崇信。

5. 普通合伙人不设期限，符合以下某一情形，则丧失了合伙人资格：

（1）60岁时自动退休。

（2）不在阿里巴巴工作。

（3）死亡或者丧失行为能力。

（4）被合伙人会议50%以上投票除名。

在符合特定年龄和服务要求的情况下退出企业的，比如60岁退休，或者合伙人的年龄和在阿里工作的年限相加总和等于或超过60岁的，可以由合伙人委员会指定为荣誉合伙人，荣誉合伙人不能行使合伙人权利，但有权从延期奖金池中获得分配。阿里巴巴原CEO陆兆禧与原淘宝网CEO姜鹏于2016年8月退休，成为荣誉合伙人。

6. 合伙人有权提名阿里巴巴的多数董事（与持股比例无关），软银在持股达到15%以上时拥有一席董事提名权，其他董事由董事提名委员会提名，雅虎没有董事提名权，更别说其他小股东了。

阿里与软银和雅虎还签署了一项投票协议，软银和雅虎同意在每年股东大会上投票赞成阿里合伙人提名的董事候选人。因此，只要软银和雅虎仍是大股东，阿里巴巴合伙人提名的董事将在任何一次会议上获得多数票，并将当选为董事。

如果阿里合伙人提名的董事未获得股东大会选举通过，或者该被提名人离开董事会，阿里合伙人有权另外任命临时董事直至下一届股东大会召开。就是说，不管股东大会同意与否，都保证有超过半数的董事

（或临时董事）由阿里合伙人提名。

7. 为了保证阿里合伙人这一特殊权力的持续有效，阿里巴巴还规定，如果要修改章程中关于合伙人提名权的相关条款，必须获得出席股东大会的股东所持表决票数95%以上通过方可。

按此规则，阿里合伙人拥有超越股东权力的董事提名权和任免权，管理团队只要持股达到5%，则其他股东都无法修改合伙人制度，合伙人的“董事提名权”坚如磐石，难以打破。

但是，为何阿里一定要自创合伙人制度？而不采用京东式的AB股结构呢？

也许因为阿里巴巴早期融资稀释过多股权，上市时管理层合计持股才10%多一点，就算有20倍的投票权，也只掌握70%左右的投票权，并不足以控制公司，如果再减持股票就更无法控制。而上述阿里巴巴自创的合伙人制度，只要阿里管理层持股超过5%，便可牢牢掌握董事会的控制权。

附：阿里合伙人历次名单

2014年阿里巴巴赴美国上市前，首次完整公布合伙人名单，合伙人由之前的28人变成27人，一名合伙人根据该公司合伙人章程实现了使命交接，不再担任阿里巴巴合伙人。

18罗汉中有7人成为合伙人，分别是马云、蔡崇信、吴咏铭、彭蕾、戴姗、金建杭和蒋芳。

2004年前进入公司、由公司自我培养出来的合伙人共有8位，分别是陆兆禧、姜鹏、彭翼捷、童文红、王帅、吴敏芝、张剑锋和张宇，还有2005年入职的程立。

2004年后从社会引进的有11位，涉及财务、法务、技术等各个专业领域的高层次管理人员，包括樊路远、胡晓明、井贤栋、刘振飞、邵晓锋、石义德、王坚、武卫、俞思瑛、曾鸣、张勇。

其中，22人为阿里巴巴集团的管理层（两位合伙人同时兼任小微金服管理职务），4人为小微金服的管理层，1人为菜鸟网络的管理层。

2014年9月6日，在阿里巴巴上市前夕，阿里更新的招股书显示，阿里巴巴合伙人从27人增加至30人，最新加入的三人分别是来自阿里云技术团队的蔡景现、小微金服集团技术团队的倪行军、人力资源及组织文化团队的方永新。

2015年12月，阿里巴巴集团宣布新增四名合伙人，分别是阿里移动事业群总裁及阿里妈妈总裁俞永福、阿里巴巴集团副CFO郑俊芳、蚂蚁金服集团财务与客户资金部总经理赵颖和阿里巴巴农村淘宝总经理孙利军。

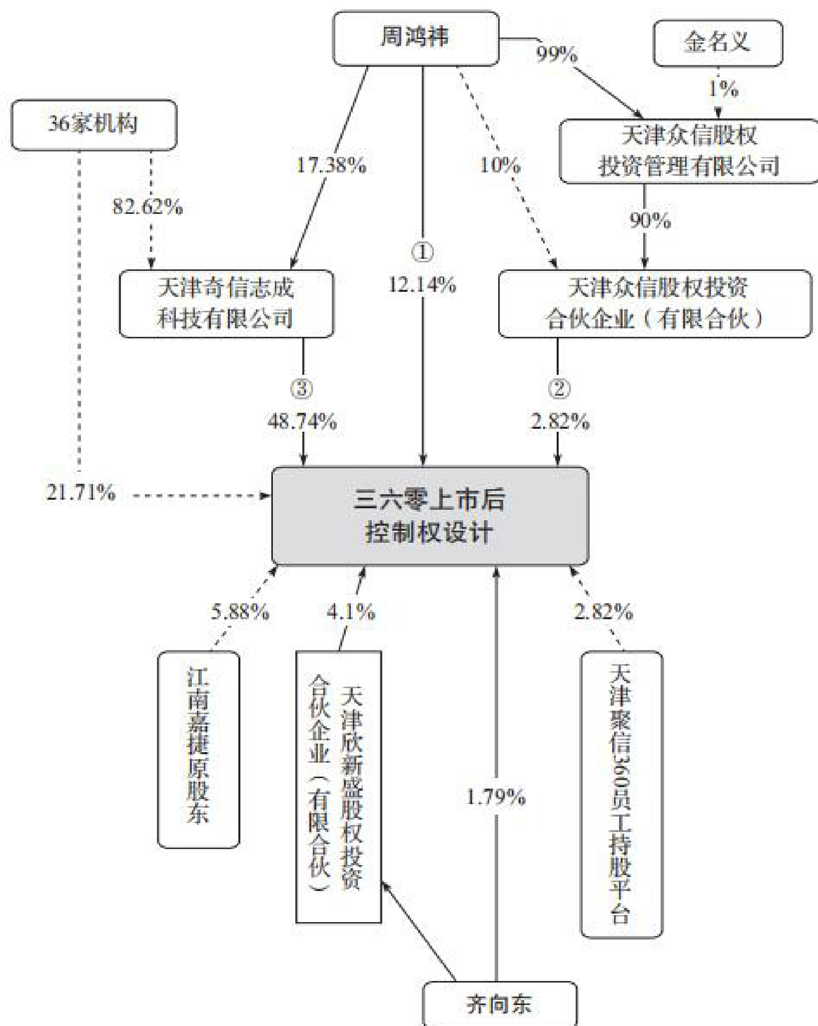
俞永福因阿里收购UC而在2014年加入，严格来说不满工作5年的要求。据说是采用了阿里投资UC的年限计算方法，阿里2009年投资UC，到2015年已满5年。

2016年8月，陆兆禧、姜鹏宣布退休，成为荣誉合伙人，退出合伙人名单。

2017年2月24日，阿里巴巴集团宣布新增四位合伙人，分别是蚂蚁金服平台数据事业群研究员胡喜、天猫事业部产品技术部研究员吴泽明、阿里巴巴集团董事局办公室研究员闻佳、蚂蚁金服人力资源部资深副总裁曾松柏。至此，阿里巴巴的合伙人共为36人。

双层企业架构模式：周鸿祎控制三六零公司

三六零公司从美国退市后，通过借壳江南嘉捷回归A股上市，并于2017年12月29日获得审核通过。根据重组报告书披露的信息，周鸿祎持有23.4%的股份，合计控制上市后公司共63.7%的投票权，如下图。



周鸿祎用共23.4%的股份控制63.7%的投票权，主要通过两层企业架构和三部分实现。

1. 第一部分为周鸿祎直接持有三六零上市后公司12.14%的股份，直接控制共12.14%的投票权。

2. 第二部分为天津奇信志成科技有限公司持有三六零上市后公司共48.74%的股份，周鸿祎在天津奇信志成科技有限公司的持股比例为17.38%，其他36家机构持股比例为82.62%。

奇信志成的股东于2016年3月31日签署了《天津奇信志成科技有限公司股东协议》及后续补充协议，约定奇信志成公司对三六零公司行使

股东表决权时，根据周鸿祎的指示进行表决。

周鸿祎为奇信志成公司执行董事，奇信志成的执行董事选举需由周鸿祎提名且周鸿祎有权随时提名新的董事人选以取代其提名的执行董事。

所以，虽然周鸿祎在奇信志成的持股比例只有17.38%，但通过这样的设计后，周鸿祎实际掌握奇信志成在三六零公司全部股份（48.74%的股份）的控制权。

3. 第三部分为天津众信股权投资合伙企业（有限合伙）持有三六零上市后公司共2.82%的股份，周鸿祎对天津众信的直接或间接出资比例达99.1%，直接控制该企业对三六零公司2.82%股份的投票权。

4. 三六零公司重组完成后，奇信志成将持有上市公司48.74%的股份，为上市公司控股股东。周鸿祎直接持有上市公司12.14%的股份，通过奇信志成间接控制上市公司48.74%的股份，通过天津众信间接控制上市公司2.82%的股份，合计控制上市公司63.7%的股份，为上市后三六零公司的实际控制人。具体数据信息见下表。

交易对方	在三六零的持股比例	发行股份数（股）	发行完成后在上市公司股份占比
周鸿祎	12.90%	821 281 583	12.14%

（续）

交易对方	在三六零的持股比例	发行股份数（股）	发行完成后在上市公司股份占比
奇信志成	51.78%	3 296 744 163	48.74%
天津众信	3.00%	190 878 127	2.82%
合计	**67.68%**	**4 308 903 873**	**63.70%**

5. 根据上市前的三六零公司章程规定，公司董事会由七名董事组成，周鸿祎有权提名过半数（四名）的董事候选人。

所以，周鸿祎虽然在三六零公司直接和间接持股仅为23.4%，但通过上述设计和约定后，可控制公司63.7%的股份，并拥有多数董事提名权，掌握公司的实际控制权。

一致行动模式：蓝色光标、通领汽车、掌阅科技

《一致行动协议》常见于上市公司，由于有些公司的股权较分散，任何一方股东都无法实现对公司的控制。几个股东可以通过签协议约定，各方在某事项上的投票与对方保持一致，以增强对公司的控制权。

一、蓝色光标

2010年2月上市的蓝色光标，赵文权、孙陶然、吴铁、许志平、陈良华五位创始人在上市后各人持股比例不到10%，任何人也无法实现对公司的控制，为了有利于掌握公司的控制权，五人于2008年签署《一致行动协议》，协议约定：

1. 五人将在蓝色光标下列事项上采取一致行动，作出相同的意思表示：

（1）行使董事会、股东大会的表决权；

（2）向董事会、股东大会行使提案权；

（3）行使董事、监事候选人提名权；

（4）保证所推荐的董事人选在蓝色光标的董事会行使表决权时采取相同的意思表示。

2. 五人在限售期内不得退出《一致行动协议》，也不得辞去董事、监事或高级管理人员职务。

3. 在限售期满起三年内，五人如担任董事、监事、高级管理人员职务的，不得退出《一致行动协议》。五人如提出辞去蓝色光标董事、监事、高级管理人员职务，在确认其辞职对蓝色光标无重大影响的前提下才可辞职；在辞职后公司运营满一个会计年度，年报显示其辞职对于蓝色光标的稳定经营无重大影响才可退出《一致行动协议》。

4. 担任蓝色光标董事长的一方不得退出《一致行动协议》，直至五人中的四人以上退出协议导致协议自动失效。

5. 在不违反国家法律法规的情形下，《一致行动协议》长期有效。

为了加强协议的约束力，五人又于2010年1月6日签署《一致行动协议》的补充协议，约定如任何一方违反《一致行动协议》的约定，擅自退出一致行动的，应缴纳1000万元的违约金。

通过这样的一致行动协议，将各人不到10%的投票权进行绑定，五人加在一起共拥有47%的股份，更好地实现了对公司的控制。

二、通领汽车

上海通领汽车科技股份有限公司（以下简称通领汽车）的招股说明书申请稿显示，公司第一大股东为江德生，持股比例为27.65%；第二大股东为项春潮，持股比例为13.86%。但通过签署一致行动协议，第二大股东项春潮掌握公司64%的投票权，成为公司的实际控制人。

在2014年5月前，通领汽车的第一大股东为新潮集团，持股比例为45.77%。而当时新潮集团共有15名自然人股东，其中项春潮持股比例为46%，另外14名股东为项春潮的亲属及好友，各人持股比例不超过8%，项春潮为新潮集团的实际控制人。

在2014年5月后，新潮集团的15位股东决定将对通领汽车的间接持股转为直接持股，新潮集团对通领汽车的共45.77%的股权被分散到15位自然人名下，项春潮对通领汽车的控制权被削弱。在股权被分散后，15位直接持股通领汽车的自然人股东出于对公司持续稳定发展的考虑，也是对项春潮作为实际控制人对通领汽车重要性的认可，同意与项春潮共同签署《一致行动协议》，协议约定："在各方持有公司股份期间，任一方拟就有关公司经营发展的重大事项向股东大会（股东会）、董事会提出议案之前，或在行使股东大会（股东会）或董事会等事项的表决权之前，一致行动人内部先对相关议案或表决事项进行协调，并最终形成一致意见，无论何种原因各方未能达成一致意见的，均应按照项春潮的意向进行表决或作出决定。且只要各方仍持有公司股权或担任公司董事，该协议持续有效。"

同时，公司章程还规定，无论何种原因导致一致行动人之间无法形成一致意见的，则以实际控制人项春潮的意志为准。

通过这样的协议约定，项春潮虽然只持股13.86%，但能控制公司共64%的表决权，远超过第一大股东江德生共27.65%的表决权，成为公司的实际控制人。

三、掌阅科技

掌阅科技于2017年9月在A股上市，上市后张凌云持股30.42%，为第一大股东；成湘均持股28.9%，为第二大股东。

为了更好地实现对公司的控制，张凌云、成湘均于2015年2月28日签署《一致行动协议》和补充协议，约定：

1. 在掌阅科技股东大会审议相关议案行使表决权时，双方确保作为掌阅科技的股东行使权利时各方意见保持一致。

2. 在行使对掌阅科技的任何股东权利时，两人须协商一致，形成一致意见行使股东权利。

3. 在行使对掌阅科技的任何董事、管理层权利时，各方须协商一致，形成一致意见行使董事、管理层权利。

4. 两人行使股东、董事、管理层的提案权、表决权等权利无法形成一致意见时，以成湘均的意见为准。

5. 协议有效期为10年。

通过这样的协议，两人合起来拥有公司共58.93%的投票权，占公司投票权总数的绝对多数，为上市公司的实际控制人。

在A股上市或新三板挂牌的公司中，通过签署一致行动协议以加强公司控制权的例子还有很多，比如竹子曾在“股权道”微信公众号写过的：六个核桃的第一大股东（创始人）与第二大股东（联合创始人持股平台）间签署《一致行动人协议》，芬尼科技的两位创始人（第一、第二大股东）间签署《一致行动协议》，韩都衣舍的五位合伙人间签署《一致行动协议》，温氏股份的温氏家族11名成员签署《一致行动协议》，视源股份的六位核心管理层及股东签署《一致行动协议》，绝味鸭脖四家持股平台签署《一致行动协议》。

委托投票模式：天虹股份、朋万科技、盛世锦天

《公司法》第106条规定，股东可以委托代理人出席股东大会会议，代理人应当向公司提交股东授权委托书，并在授权范围内行使表决权。《合同法》《民法总则》等也有关于委托、代理的规定。

在惊动全国的万科之争结束之前，恒大曾将其14.07%股票的投票权委托给深圳地铁行使。

一、天虹股份

2010年6月在A股上市的天虹股份，其招股说明书披露了委托投票的情况。

上市后中航技深圳公司持有天虹股份共39.522%的股份，为国有股东、第一大股东；五龙贸易持有天虹股份共38.751%的股份，为外资股东、第二大股东。第一第二大股东的股份比例很接近，单纯依据持股比例难分高下。

但早在2006年6月，中航技深圳公司与五龙贸易就签署了《股东契约》，在公司变更为股份有限公司时，2007年2月各发起人又签署《发起人协议》，约定："在公司上市和中航技深圳公司是单一最大股东期间，在不损害五龙贸易有限公司利益的前提下，五龙贸易有限公司不可撤销地、不设限制地及无偿地将其持有的16%股份的全部投票权授予中航技深圳公司行使，中航技深圳公司可随其意愿自由行使该等投票权。"

根据上述约定，五龙贸易有限公司将16%股份的投票权委托给中航技深圳公司行使，中航技深圳公司虽只持有天虹股份39.522%的股份，加起来却拥有55.522%的投票权，成为拥有绝对多数投票权的控股股东，加强了中航技深圳公司对天虹商场的实际控制地位，保证天虹商场持续稳定健康发展。而五龙贸易持有天虹股份共38.751%的股份，让度16%的投票权，拥有剩下22.751%的投票权，保留对天虹商场投资的收益权，符合五龙贸易有限公司作为投资人的投资意图。

二、朋万科技

在新三板挂牌的朋万科技，第一大股东为孟书奇，持股比例为35.27%；第二大股东为创始人刘刚，持股比例为29.25%。

刘刚作为公司的创始人，是朋万科技成立之初的第一大股东，2013年11月前持股比例为71%。

从2013年11月起，孟书奇通过股权转让成为朋万科技的股东，并与刘刚签订《表决权委托协议》，将其持有的公司股权中除分红权、涉及

委托人所持股权的处分事宜之外的其他权利委托给刘刚代为行使。

2014年6月孟书奇再次受让24%的股权，持股比例达到35.27%，成为朋万科技的第一大股东；而创始人刘刚变为公司第二大股东，持股比例为29.25%。

根据孟书奇与刘刚签订的《表决权委托协议》，孟书奇持有公司共35.27%的股权中除分红权、涉及委托人所持股权处分事宜之外的其他权利相应委托给刘刚代为行使，具体包括：

1. 代为提议召开临时股东会或股东大会。

2. 代为行使股东提案权，提议选举或罢免董事、监事及其他议案。

3. 代为参加股东会或股东大会，行使股东质询权和建议权。

4. 代为行使表决权，并签署相关文件，对股东会和公司股改后股东大会每一审议和表决事项代为投票（包括但不限于股权转让、股权质押、增资、减资、分红、变更公司形式、公司合并、分立、新三板挂牌上市等事项），但涉及分红、股权转让、股权质押、增资、减资等涉及委托人所持股权的处分事宜的事项除外。

委托人对表决事项不作具体指示，代理人可以按自己的意思表决，但应本着考虑委托人利益并兼顾公司发展的原则。

5. 其他与召开股东会或临时股东大会有关的事项。

6. 现行法律法规或者公司章程规定的除分红权以外的其他股东权利，但涉及股权转让、股权质押、增资、减资等涉及委托人所持股权的处分事宜的事项除外。

7. 受托人行使本授权委托书委托权限范围内的事项所导致的一切后果由委托人承担。

通过这样的委托投票，刘刚虽然只持有29.25%的股份，为公司第二大股东，却掌握公司共64.25%的投票权，成为公司的实际控制人。

三、盛世锦天

于2016年在新三板挂牌的盛世锦天，也采用了委托投票模式。

董事长张伟持有公司44.12%的股份，为第一大股东；朱来持有公司15.32%的股份。为保持公司经营决策的稳定性和持续性，2017年1月，朱来与董事长张伟签订《投票表决权及其他股东权利委托协议》，将朱来持有公司共15.32%的股份所对应的投票表决权及其他股东权利委托给公司实际控制人及董事长张伟行使，且不设期限。协议主要内容如下。

1. 朱来目前持有的4595840股公司股份及将来持有的任何公司股份（合称“目标股份”），不可撤销地委托张伟行使投票表决权及其他股东权利，委托人不再自行行使该等权利，包括：

（1）召集、召开临时股东会或股东大会。

（2）代为行使股东提案权，提议选举或罢免董事、监事及其他议案。

（3）其他与召开股东大会或临时股东大会有关的事项。

（4）代为行使表决权，并签署相关文件，对股东大会每一审议和表决事项代为投票，但涉及分红、股份转让、股份质押等直接涉及委托人所持目标股份的处分事宜的事项除外。委托人对表决事项不作具体指示，受托人有权按自己的意思表决。

（5）现行法律法规或者公司章程规定的除分红权、处分权以外的其他股东权利。

2. 若任何法律、法规或任何政府机关要求其就某一具体的受托事项出具特别的授权委托书或类似文件或要求办理相关手续（如授权委托书的公证），则委托人应立即按照该等要求出具授权委托书。

3. 投票委托权期限自协议签署之日起生效，至以下任一时点终止：

（1）双方书面协商一致终止《投票表决权及其他股东权利委托协议》之日。

（2）委托人不再持有公司任何股份之日。

（3）委托投票协议因法律、法规或证券监督管理机构而被认定无效之日。

通过这样的投票表决权及其他权利的委托行使，张伟虽只持有公司44.12%的股份，却拥有59.44%的投票权，占公司总投票权的绝对多数，更好地实现了对公司的控制。

四、蓝色光标

在2010年上市的蓝色光标，则在2016年将之前的一致行动模式改为委托投票模式。

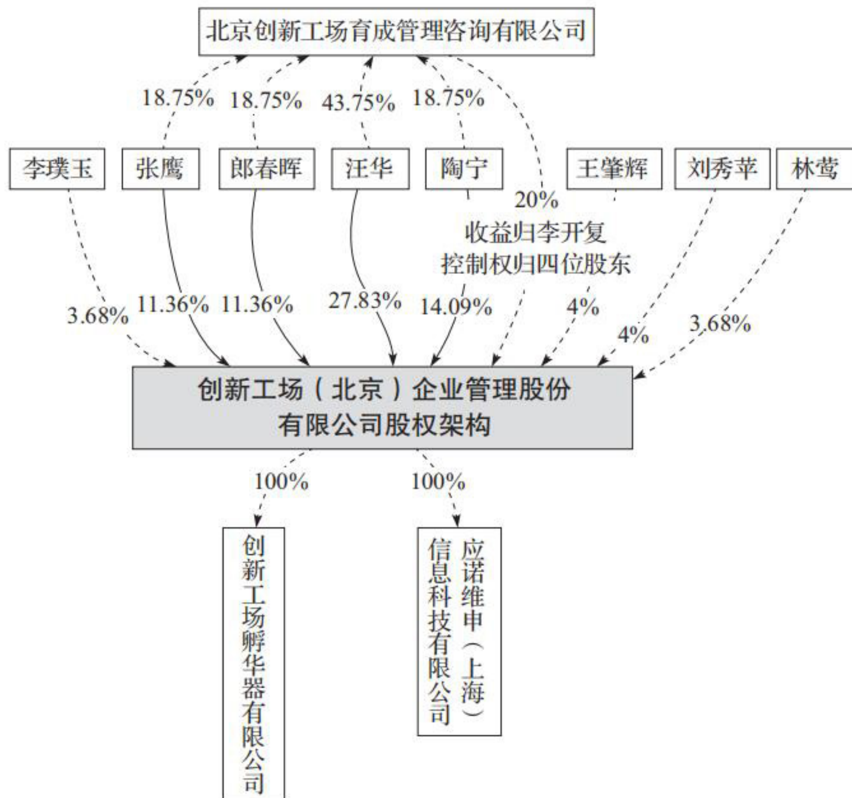
前面介绍过蓝色光标的五位创始股东于2008年签署《一致行动协议》，并于2010年1月签署补充协议，约定违反《一致行动协议》需要缴纳1000万元违约金。

在2016年3月15日，五人签订了一致行动解除协议，改签《委托投票协议》，许志平、陈良华、吴铁、孙陶然四人将持有蓝色光标股份对应的投票表决权委托赵文权行使，在公司相关会议中代为行使表决权，包括提出提案并表决、提出董事或监事候选人并投票选举或作出其他意思表示，委托期限为无固定期限，且不附加条件。但四人可在每年1月1日~1月31日期间单方通知终止《委托投票协议》及委托投票。

从《一致行动协议》变为《委托投票协议》，公司的实际控制人由五人共同控制变更为董事长赵文权1人控制。至2017年9月30日，赵文权为公司第一大股东，直接持股比例为6.56%，通过四人的投票权委托后共拥有19.42%的投票权，通过投票权委托获得超过3倍以上的投票权。

虚拟股权模式：创新工场

创新工场于2010年前成立，在2015年第2次增资后，汪华、陶宁、郎春晖、张鹰四位大股东的持股比例分别为27.83%、14.09%、11.36%、11.36%，另四位小股东的持股比例分别为4.00%、4.00%、3.68%、3.68%。汪华、陶宁、郎春晖、张鹰四位大股东另外出资成立北京创新工场育成管理咨询有限公司（以下简称育成管理），持有创新工场共20%的股份，股权架构见下图。



创新工场在新三板的公开转让说明书显示，公司的核心要素为人力资本，公司在李开复博士的带领下，集聚了一批在各自专业领域具有领先优势和丰富经验的导师资源和管理团队，李开复带领下的核心管理团队的稳定和导师资源的拓展对公司保持业内核心竞争力具有重要意义，如李开复博士无法继续履行其对公司的职责，或其他核心管理团队流失，可能会影响导师资源的拓展或给公司未来发展带来一定的不利影响。

李开复自2015年9月起担任创新工场董事长，李开复对创新工场如此重要，却没有创新工场的股份，也不在创新工场领取报酬，如何让他留在公司并努力工作呢？

创新工场的四大股东专门给李开复个人单独设计了股权激励方案，汪华、陶宁、郎春晖、张鹰四位大位股东另外出资成立了育成管理公司，育成管理出资持有创新工场20%的股份，四位股东与李开复签署了薪酬激励协议，约定育成管理持有创新工场20%股份的全部收益归李开复所有。通过这样的设计，李开复不用出资，拥有创新工场20%股份的

收益权，但不直接持有创新工场的股份、无股东的控制权。

而四位大股东通过这样的方式实现对李开复的激励，也保留了此20%股份的控制权。2016年2月15日起，创新工场在新三板公开挂牌，挂牌时四位大股东共控制公司84.64%的股份，处于控股地位。

超级AB股模式：巨人网络持股0.02%控制公司

巨人网络在2016至2017年间通过借壳世纪游轮回归A股上市，其公告显示，公司希望借助13家（后改为10家）财团购买境外游戏公司Playtika，遂与财团在境外成立拟用于收购Playtika的Alpha公司，财团的持股比例为99.98%，巨人香港持股比例为0.02%。

被收购公司的Playtika管理团队希望收购方熟悉游戏行业，收购方的未来经营管理能给予Playtika未来良好的发展。而作为收购方主体的Alpha公司股东中，持股比例达99.98%的13家财团并不从事游戏业务，没游戏经营管理经验，无法符合Playtika管理团队的要求。而巨人网络的网络游戏业务在行业具有知名度，是国内较早进入网络游戏市场的公司之一，并取得不俗的市场成绩与玩家口碑，巨人网络和Playtika的合作能充分发挥协同效应，符合Playtika管理层的选择标准。但巨人网络只通过巨人香港间接持有Alpha公司0.02%的股权，持股比例过低，难以让人相信Playtika被收购后可由巨人方主导经营。

为了满足Playtika管理层的要求，使他们相信收购方熟悉游戏业务，作为收购方主体的Alpha的公司章程及相关协议约定巨人方有特殊权利，除以下特别事项需经过半数股东的同意（含巨人香港和其他股东）外，其他事项由巨人香港决定：

1. 与本次重大资产重组相关事宜以外的并购、合并或公司分拆，或出售全部或绝大部分公司资产。

2. 与本次重大资产重组相关事宜以外的组织性文件的修正、修改或重述。

3. 与本次重大资产重组相关事宜以外的关于公司的清算、解散、停业、重组或类似安排。

4. 与前述事宜相关的协议、安排或承诺。

除了上面特别说明的4种事项以外，Alpha的其他事项都由巨人香港（持股0.02%）决定。

虽然巨人香港对Alpha只持股0.02%，但通过上述约定，巨人香港对Alpha的大部分事项有决定权，无须其他股东同意就可决定。使得Playtika的原股东、管理层相信，Playtika被收购后将由熟悉游戏业务的巨人方进行管理，而不是无游戏业务经验的财团进行管理，从而愿意进行该项交易。

出于特定目的的需要，巨人通过公司章程的特殊规定，虽然只持股0.02%却拥有绝大多数事项的决定权。其决定权与股份比例没有关系，与特殊约定有关系。

[1] 资料来源于国家企业信用信息公示系统和企查查网，数据截止于2017年12月15日。本书所说的马云间接持有蚂蚁金服约1.2%的股份，是按照出资比例计算而来，实际上仍有可能通过合伙协议约定马云的财产份额与出资比例不一致，所以此1.2%的比例仅供参考。　关于蚂蚁金服股权架构的文章曾在“股权道”微信公众号发布，之后被众多账号转载。

[2] 资料来源于国家企业信用信息公示系统和企查查网站，数据截止于2017年12月16日。　关于华为股权激励的内容曾在“股权道”微信公众号发布，之后被众多账号转载。

[3] 本节内容的素材来源于网络。

第三部分 从六个层面掌握公司的控制权

说到公司的控制权，较常见的是从股权或董事层面掌控，而本部分将介绍如何从股权、股东会、董事会、董事长、法定代表人、管理层六个层面掌握公司的控制权。

由于《公司法》关于有限责任公司和股份有限公司的规定不同，而市场上大部分公司为有限责任公司，所以本部分内容以适用于有限责任公司为主。

第四章 从股权层面控制公司

通过持有大比例股权而控制公司是较为常见的方式，第二章介绍过

九条股权生命线，其中对有限责任公司有效的是67%的控制权、34%的否决权、10%的召集股东会或请求解散公司权三条线，且可通过公司章程的规定进行调整。所以，对于单层公司而言，可将10%的表决权作为掌握公司控制权的底线，但如采用蚂蚁金服、三六零公司等多层企业架构的间接持股模式则不受此限制。

而获得大比例股权的常见方式是多出资多持股，这些基础的方式大家早已熟知，这里不多做介绍，下面将介绍一些特别的案例。

投资0元也能成为大股东

刘某拥有教育资源，掌握教育理论与理念，具备教育资源整合能力，有教育经营与管理团队、教育项目的策划与实施等能力；而张某有资金。两人协商确定，刘某、张某合作与某名校合作开办珠海工程学院，注册新公司和运作珠海工程学院的资金由张某提供，张某提供7000万元资金占新公司小比例股权，刘某不出钱但占新公司大比例股权。

一、0元出资占70%股份的协议

刘某、张某两人于2006年9月18日签订合作建设珠海工程学院的协议书（以下简称《9.18协议》），协议约定：

1. 双方合作成立科美咨询公司，并以公司名义与某名校珠海分校签署合作协议，合作建设和运作珠海工程学院。

2. 刘某为珠海工程学院项目策划和运营方，以教育资本（包括教育理论与理念、教育资源整合与引入、教育经营与管理团队、教育项目的策划与实施）占科美咨询公司70%的股份；张某以7000万元的资金投入珠海工程学院的建设和运作，占科美咨询公司30%的股份。

3. 签署协议后10日内，张某将500万元保证金转入科美咨询公司账户，则协议生效。

4. 收益分配：在张某投入的7000万元回收完毕之前，科美咨询公司的收益按照刘某20%、张某80%的比例分配，在张某投入的7000万元回收完毕之后按股份比例分配。

上述约定与一般操作方式不同

1. 刘某用教育资本出资，实际出资0元，占70%的股份，这样能行吗？

2. 约定分段计算的利润分配规则，在张某投入的7000万元回收完毕之前，按照刘某20%、张某80%的比例分配，在张某投入的7000万元回收完毕之后按股份比例分配，这样能行吗？

二、0元出资变形记

刘某与张某又签订《合作备忘》约定：启迪公司和豫信公司代表刘某，国华公司代表张某，三方合作成立新公司，新公司注册资金全部由张某提供。

2006年10月26日，由国华公司与启迪公司、豫信公司三家公司签订《10.26协议》，协议约定：

1. 三方出资成立科美投资公司（原科美咨询公司改为科美投资公司），公司注册资本1000万元。其中国华公司以现金出资300万元，占公司注册资本的30%；豫信公司以现金出资150万元，占公司注册资本的15%；启迪公司以现金出资550万元，占公司注册资本的55%。

2. 公司注册资金1000万元和投资款6000万元全部由国华公司负责筹集投入。

3. 在国华公司投入的7000万元资金没有回收完毕之前，公司所得交纳所得税并依法提取公积金、公益金后，利润按照约定比例分配，即国华公司享有80%，豫信公司享有4%，启迪公司享有16%。

4. 在国华公司投入的7000万元资金回收完毕后，公司所得交纳所得税并依法提取公积金、公益金后，利润按照三方出资比例分配，即国华公司享有30%，豫信公司享有15%，启迪公司享有55%。

上述协议约定解读

1. 股东从《9.18协议》的个人变为《10.26协议》的企业。

2. 刘某方的出资从《9.18协议》的教育资源改为《10.26协议》的现金，从0元出资改为按股权比例出资。

3. 另行约定刘某方的出资和目标公司的投资款由张某方提供。

4. 利润分配仍为分段计算，前期按约定的特殊比例分配，后期按股权比例分配。

这样约定后，刘某方的0元出资已变形为按股权比例出资。

三、股东实缴出资的过程

在签订《9.18协议》后，国华公司于2006年9月30日将500万元保证金转入科美咨询公司账户。2006年10月24日，500万元保证金从科美咨询公司账户转入启迪公司账户。

2006年10月25日，国华公司向豫信公司汇入150万元，向启迪公司汇入50万元。

其后，启迪公司将国华公司转来的50万元和500万元保证金汇入科美投资公司账户，作为其缴付的出资。

豫信公司将国华公司转来的150万元汇入科美投资公司，作为其缴付的出资。

国华公司将300万元汇入科美投资公司账户，作为其缴付的出资。

至此，三家股东已足额缴付共1000万元的注册资金，但1000万元资金实际上全部都是国华公司提供的。

四、国华公司争股权

在双方合作还不到一年的2007年7月，国华公司共投入1000万元的注册资金和1750万元学院建设资金后，各方在与珠海分校的合作上产生分歧。

国华公司向法院起诉，请求判令科美投资公司的全部股权归国华公司所有。

国华公司认为：启迪公司用教育资本出资违反了公司登记管理条例的禁止性规定，以“货币出资”之形式掩盖了“教育资本出资”之实质，以合法形式掩盖非法目的，应该认定无效。科美投资公司的全部出资都由国华公司提供，启迪公司不能依此无效约定出资0元而享有科美投资公

司的股权。

启迪公司认为：其经过多年辛苦运作，获得了与珠海分校合作办学的权利，促使成立了珠海工程学院。国华公司是多年从事教育投资的专业机构，深知该项目的价值所在。协议约定资金由国华公司提供是一种合法的商业交易行为，是各方的真实意思表示，不违反法律法规的禁止性规定，应认定合法有效。

五、地方法院一二审判决

此纠纷经开封市中级法院和河南省高级法院审理，两级法院都不支持启迪公司的意见，法院认为刘某等名义上是以现金出资，实质上是以教育资源出资，通过签订协议规避了法律的禁止性规定。

而启迪公司将国华公司提供的500万元保证金从科美咨询公司账户转入启迪公司账户，又将其转入科美投资公司账户作为启迪公司的验资资金，这种资金倒流再流回的做法有悖诚信，这500万元不应作为启迪公司的出资，应该认定为国华公司的出资。

所以法院判决国华公司出资800万元，占科美投资公司80%的股权；豫信公司出资150万元，占科美投资公司15%的股权；启迪公司出资50万元，占科美投资公司5%的股权。

六、投资0元的启迪公司喊冤

启迪公司觉得这是大家当初谈好的合作条件，现在国华公司反悔、违背当初的合作意图，所以不服河南省高级法院的判决，向最高法院申请再审。

启迪公司认为：《9.18协议》与《10.26协议》是各方的真实意思表示，不违反任何国家法律规定，而且科美投资公司的注册资金1000万元全都是货币资金，并不存在以非货币出资的问题。没有任何法律规定公司的注册资金必须来源于股东本人的自有资金，法院不能以启迪公司注册资金的来源判定对应的50%股份归谁所有。

而在最高法院再审过程中，原与启迪公司为同盟的豫信公司却改变主意表示：国华公司是科美投资公司的实际出资人，豫信公司和启迪公司没有向科美投资公司实际出资，豫信公司不愿享有科美投资公司的股

权，也不愿为科美投资公司的任何债务承担责任。

连盟友都不再支持启迪公司的意见，会得到最高法院的支持吗？

七、最高法院纠正地方法院的判决

最高法院提审后，于2011年6月作出判决：

1.《10.26协议》是否有效？

《9.18协议》和《10.26协议》两个协议签订主体和合作内容不同，不能因《9.18协议》无效而否定《10.26协议》的效力。

2. 科美投资公司是货币出资还是教育资源出资？

《10.26协议》约定以1000万元货币出资，符合《公司法》可以用货币出资的规定，约定有效。而三方股东也是实际用货币出资的，不违反任何法律规定，所以有效。

3. 启迪公司和豫信公司0元投资共持有70%的股权是否有效？

法律并未禁止股东内部对各自的实际出资数额和占有股权比例作出约定，这样的约定并不影响公司资本对公司债权担保等对外基本功能的实现，并非规避法律的行为，属于公司股东意思自治的范畴。

《10.26协议》约定科美投资公司1000万元的注册资本全部由国华公司负责投入，启迪公司和豫信公司不投入一分钱却分别持有55%、15%的股权。同时约定，在国华公司7000万元资金回收完毕之前，公司利润按照国华公司80%、启迪公司16%、豫信公司4%的比例分配；在国华公司7000万元资金回收完毕后，公司利润按照股权比例分配。这是各方对各自掌握的经营资源、投入成本及预期收入进行综合判断的结果，是各方当事人的真实意思表示，并未损害他人的利益，不违反法律和行政法规的规定，属于有效约定，当事人应该按照约定履行。

4. 启迪公司将国华公司作为保证金支付的500万元作为注册资金转入用于验资，这500万元算谁的出资？股权属于谁？

启迪公司将国华公司一开始转入科美投资公司的500万保证金转入科美投资公司账户完成验资，当时各股东均未提出任何异议，该500万

元作为1000万元有效出资的组成部分，也属有效出资。而按照《10.26协议》的约定，这500万元出资形成的股权应属于启迪公司。

所以，最高法院判决，启迪公司虽没出一分钱，但按照《10.26协议》和公司章程的约定持有公司55%的股权，受到法律保护。

八、案例启示

1. 就算《9.18协议》约定用教育资本出资而无效，也不因此影响《10.26协议》的效力，因为两个协议的签约主体不同。所以，签约要注意主体得当。

2. 虽然1000万元注册资本都由国华公司提供，但是分别以国华公司、启迪公司和豫信公司的名义完成出资和验资，启迪公司和豫信公司实际上没出一分钱却获得共70%的股权。法律并不禁止国华公司将自己的钱送给别人，既然约定了就要依约履行。

对于股东以技术、无形资产、劳动等投入的企业，可参考本案例的做法，解决不出钱也能持股的问题。

3. 在本案例中，启迪公司和豫信公司虽然没出一分钱，但股权比例共为70%，如果没有其他另外约定，则两家股东共拥有70%的投票权，超过67%的比例。

4. 本案例还约定了利润分配比例与股权比例不一样，可以将投资比例、股权比例、利润分配比例分开计算。

现实中有的股东关心收益，有的股东关心控制权，有的股东关心投入的成本等，在进行股权设计时，可考虑不同股东的不同需求，合理地设计投资比例、股权比例、控制权、收益分配比例等，在满足收益分配的前提下调整股权和控制权的分配，而不是简单地按照出多少钱、占多少股而拥有多少控制权。

1%的小股东也能扳倒99%的股东决定

通过持有大比例股权而掌握公司控制权的做法大家都知道，这里不多做介绍。但有时候掌握大比例股权也不一定能控制公司，比如下面的例子，经过99%表决权的股东同意的决议，仍被持股1%的小股东推翻

了，持股99%不一定就能掌握公司的绝对控制权。

B公司是从集体企业改制而来的公司，改制后的公司股东包括27名自然人，其中袁A持股1.11%。

一、**13**时股东会会议

2011年1月14日13时，B公司召开股东会会议，出席会议的股东共计26人，股东王DD未出席也未签字，经98.86%表决权的股东同意通过以下决议：

1. 2010年公司未分配利润为328万元。其中，提取24万元作为红利分配资金，其余作为员工年终奖、上岗股东奖等进行分配发放。

2. 从盈余公积及其他历年收入积累资金中，提取部分作为发展资金、风险资金，其余再次作为2010年度奖金进行分配发放。

3. 今股东会授权由董事会讨论决定具体分配方案细则。对董事会决定的奖金分配考评发放工作，今股东会表示认可。

二、**15**时再开股东会会议

同日下午15时，B公司再次召开股东会，股东王DD未出席也未签字，经98.86%表决权的股东同意通过以下决议：

1. 从2008年度起，由董事会制订并经股东会授权董事会决定的上岗股东奖（指在公司8小时正常上班工作的持股员工奖金发放）分配方案，今再次提请股东会表决通过。

2. 股东会再次授权董事会，从2010年度起，每年上岗股东奖金利润分配方案由董事会决定，不再提请股东会表决通过。以前及今后由董事会决定的上岗股东奖金分配方案，股东会均表示认可。

三、投了赞成票的股东后悔了

持股1.11%的袁A参加了上述两次股东会会议，并在股东会决议上签名，而且也签收了B公司随后发放的2010年股利，但袁A认为：

1. 2011年1月14日13时的股东会决议以“上岗股东奖”等的名义对部分利润进行重复分配，违反了同股同权（利）的法律规定。

2. 2011年1月14日15时的股东会决议“以前及今后由董事会决定的上岗股东奖金分配方案，股东会均表示认可”，违反法律规定，损害了股东的利益。

所以，袁A向法院起诉，请求撤销上述两份股东会决议。

可是，袁A已参加上述两次股东会会议并在股东决议上签名，也签收了随后给他发放的股利款，而且两次股东决议都获得98.86%表决权的股东同意通过，远远超过所谓的67%的绝对控制权，袁A的请求会得到法院支持吗？

四、一审法院判决

两份股东会决议的内容主要涉及公司利润的分配及股东会授权由董事会决定利润分配方案。

虽然《公司法》规定股东会的职权包括审议和批准公司的利润分配方案，但《公司法》在股东会职权的规定中，有“公司章程规定的其他职权”作为兜底条款，为股东会将部分职权赋予董事会行使保留了必要的法律空间。B公司通过股东会议决议将利润分配的决定权下放给董事会行使，是其自由意志发挥作用的法律空间，也是行使自身权利的一种方式，没有实质违背股东会职权的性质，也不构成对股东表决权及股东知情权等股东权利的侵害，不涉及第三人利益，法律无权也没有必要加以干涉。

再者说，两次股东会决议已获得98.86%表决权的股东同意通过，决议的内容、会议程序、表决方式没有违反法律或公司章程的规定，所以两份股东会决议合法有效。

五、二审法院判决

但是，袁A对一审法院的判决不服，向上海市第一中级人民法院上诉。二审法院判决如下。

关于**13**时股东会决议的效力问题

会议主要是对2010年公司未分配利润总额以及利润进行分配，代表98.86%表决权的26名股东（包括袁A）参加会议并签字确认分配方案。

股东王DD虽未出席股东会会议也未签字同意，但是在此后的2010年股利发放清单中签字确认，可认定他对2010年公司的利润分配方案是知道并确认的。

而袁A已出席股东会会议并在股东决议上签字确认，且在事后签收了相关股利款。

所以，上述行为可视为股东认可股东会决议并未侵犯其权益，该13时的股东会决议内容符合法律规定，应当认定有效。

关于**15**时股东会决议的效力问题

15时股东会决议的内容，一方面是追认2008年起至表决日止的上岗股东奖分配方案，另一方面则是概括性授权董事会从2010年起在公司股东利润中决定上岗股东奖，而概括性的授权是对公司将来未分配利润总额的分配进行新的调整。

《公司法》第34条规定，股东按照实缴的出资比例分取红利，但是全体股东约定不按照出资比例分取红利的除外。

资产收益是公司股东享有的根本权利之一，如果不按照出资比例分取红利，应按《公司法》的规定建立在公司全体股东对分配方案认可的基础上。

而B公司15时的股东会决议，概括性授权董事会决定上岗股东奖的分配方案，约定“以前及今后由董事会决定的上岗股东奖金分配方案，股东会均表示认可”，该内容未考虑今后公司是否有利润、利润多少，而股东也无法预见自己未来的利益损失，这样的授权也未经全体股东充分讨论，限制了股东对未来未知奖金利润分配方案行使权利，一旦实施则有可能终止或者限制股东的资产收益权，因此股东会决议的该条内容违反了法律规定，应确认为无效。

所以，二审法院判决B公司13时的股东会决议有效，而15时的股东会决议因为可能会改变按出资比例分配利润的规则，未经全体股东同意，不符合《公司法》第34条的规定而无效。

六、案例启示

1. 第二章介绍的有限责任公司67%、34%、10%等的股权生命线，

是《公司法》对股东行使财产权之外的权力要求。但涉及分红的财产权，《公司法》第34条另有规定：默认按实缴（非认缴）的出资比例分红；如不按出资比例分红，需要经全体股东同意。

所以，67%表决权的股东同意并不能解决不按出资比例分红的问题。

2. 法律中一句看似简单的话可隐含无限可能。

《公司法》第34条规定：股东按照实缴的出资比例分取红利，但全体股东约定不按照出资比例分取红利的除外。前面用的是“实缴的出资比例”，后面用的是“出资比例”，两个字之差，可以延伸多种可能。

一审法院的判决，不知是否充分理解了《公司法》第34条的规定呢？

所以，公司控制权的设计仍需深厚的法律基础，否则设计出来的规则可能只是安慰自己，需要时未必有用。

通过股权掌握公司控制权小结

通过持有大比例股权而控制公司，是掌握公司控制权的基础模式，所以有人说8：2、7：3是最优模式，3：3：4、5：5是最差模式，持股67%有绝对控制权，51%有相对控制权，等等。

但是，通过前面章节的案例可看到，这样的说法并不准确，也未必有效，掌握公司控制权并不只是做简单的股权分配数学题。

首先，砸大钱不一定就能占大股，比如启迪公司就可以不出一分钱成为科美投资公司的大股东。

其次，就算占大股也未必掌握公司的控制权，比如中审公司的股东合计持有75%的股权，但仍无法控制公司，而B公司经过98.86%表决权股东同意的决议也被法院判无效。

再次，控制公司并不必须掌握多数股权，比如前面介绍过的蚂蚁金服、华为、阿里巴巴等多个案例都说明，小股东也可能掌握公司控制权。后面还会介绍更多案例。

由于《公司法》允许有限责任公司的出资比例与表决权比例不一致，或出资比例与分红比例不一致，给有限责任公司的控制权设计提供了很大的空间。由于创始人、投资人、员工等各方关注点不同，可在不同的股东间合理分配股权、控制权、收益权、转让权等，有针对性地进行股权设计，在满足各方需求的前提下更大限度地保留创始人对公司的控制权。

比如芬尼科技的裂变式创业模式，对于裂变出来的公司，创业团队占25%的股权，享有40%的收益；而母公司或创始人占50%的股权，享有40%的收益。把更多的收益分给创业团队，把更多的控制权留给母公司，既有效激励了创业团队的积极性，也保留了母公司的控制权。

而前面科美投资公司的案例，也约定在国华公司收回投资之前不按股权比例分配收益，将收益权与股权（控制权）进行分离。

类似的股权设计，可以更好地平衡融资、员工激励、为创始人保留公司控制权间的矛盾。

第五章 从股东会层面控制公司

通过改变股东会职权而控制公司

有限责任公司的股东会由全体股东组成，股东会是公司的权力机构，决定公司的重大事项。

一、股东会的职权

《公司法》第37条规定，股东会的职权包括：

1. 决定公司的经营方针和投资计划；

2. 选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；

3. 审议批准董事会的报告；

4. 审议批准监事会或者监事的报告；

5. 审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；

6. 审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；

7. 对公司增加或者减少注册资本作出决议；

8. 对发行公司债券作出决议；

9. 对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；

10. 修改公司章程；

11. 公司章程规定的其他职权。

二、股东会职权解读

上述股东会职权可大致归纳如下：

1. 人事方面，选举和更换非职工董事、监理，决定其报酬事项。

2. 财务方面，审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案，审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案，对发行公司债券作出决议。

3. 业务方面，决定公司的经营方针和投资计划，审议批准董事会、监事会报告。

4. 重大事项，对公司的增减资，公司合并、分立、解散或者变更公司形式作出决议。

5. 重要制度，修改公司章程。

6. 公司章程规定的其他职权。

那么，股东会的这些职权是固定不变的吗？可否作出调整，比如将股东会的职权授权董事会行使，或将董事会的职权改由股东会行使？

《公司法》第37条股东会的职权有一句“公司章程规定的其他职权”，这句话给调整股东会职权留下了很大空间。

三、法院对于股东会职权的认定

在前面B公司的案例中，一审法院说明，“公司章程规定的其他职权”作为兜底条款，为股东会将部分职权赋予董事会行使保留了必要的法

律空间。虽然《公司法》规定批准利润分配方案是股东会的职权，但B公司通过股东会议决议将股东会的职权下放给董事会行使，是其自由意志发挥作用的法律空间，也是行使自身权利的一种方式，不侵害股东权利或不涉及第三人利益，法律无权也没有必要加以干涉。

虽然二审法院撤销了一审法院的判决，但原因是B公司将股东会批准利润分配的职权授权给董事会行使违反了《公司法》第34条规定，没有经过全体股东同意而可能导致不按出资比例分红，并不是单纯地因为股东会决议调整了股东会的职权而被认定无效。

再如前面介绍过的中审公司案例，《公司法》并没有规定董事长由股东会选举产生，现实中很多公司规定由董事会选举董事长，但中审公司章程规定董事长由股东会选举产生，该规定增加了股东会的职权，并没有被法院认定无效。在争议中，持股75%的股东想将公司章程修改为董事长由董事会选举，因没有获得公司章程规定的全体股东同意通过而修改不成功。

而将在后面介绍的产联电气公司案例中，股东协议将《公司法》规定由股东会和董事会行使的部分职权直接授权给某些特别股东行使，相关纷争经历多轮官司，法院并不否认也不干涉相关的授权。

后面的其他案例也有介绍，在不违反法律强制性规定的前提下，可以对股东会的职权作出调整，可以增加股东会的职权，也可以减少股东会的职权，这给股东会权限和公司控制权设计留下很大的想象空间。

一般而言，股东会的大多数事项按出资比例表决，而董事会按人数表决；而且股东会的人员构成与董事会的人员构成可能不一样。所以，把职权放在股东会或董事会，所代表的意义完全不同，对公司控制权的影响也不一样。

读懂股东会的表决权规则

股东是出资成立公司的投资人，不一定常驻公司，也不一定参与日常的管理，这就是所有权与经营权分离，投资者与管理者可以分开。

股东参与公司的决策，可通过两种方式实现：第一种是召开股东会会议，股东通过行使表决权参与公司的决策；第二种是不召开股东会会议，全体股东一致同意在文件上签名、盖章。

一、股东会的表决比例

对于股东会决议的表决比例，《公司法》有以下规定。

分红的表决比例

《公司法》第34条规定，股东按照实缴的出资比例分取红利，公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。

就是说，公司默认按实缴的出资比例分红，如果公司不按出资比例分的，需要全体股东同意，只有67%或51%表决权的股东同意则不符合该条规定，比如前面介绍过的B公司案例。

稀释股权的表决比例

上面的《公司法》第34条，除了分红的规则以外，还规定了优先认缴出资的规则。

当公司增资时，默认按照实缴的出资比例优先认缴。如果不按出资比例优先认缴，需要全体股东同意。而优先认缴出资，关系到股权稀释的问题。

《公司法》用了两个不同的词，默认按“实缴的出资比例”优先认缴增资，但全体股东约定不按“出资比例”优先认缴除外。前一个是实缴出资，后一个没有实缴（可以是认缴出资），两个字之差可延伸出多种可能，也为公司控制权的设计留下空间。

比如甲公司注册资本为100万元，共有三个股东，A认缴出资60万元（已实缴50万元），B认缴出资30万元（已实缴20万元），C认缴出资10万元（已实缴10万元）。

后来甲公司决定将注册资本增加到500万元，ABC三人都想增加出资，增加自己的持股。如果公司章程或股东协议没有另外规定，公司增资的400万元，按照实缴比例ABC分别为5：2：1，就是ABC的增资分别是250：100：50，完成后ABC的持股比例从60%：30%：10%变成62%：26%：12%，股权比例发生变化，有些股东的持股比例已减少，如果不想出现这样的后果，就要提前做好规则设计。

引入新股东的表决比例

《公司法》第71条规定，股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

此规则关系到引入新股东的问题，按人数过半表决，与股权比例无关。如果不希望按人数过半表决，可以在公司章程中提前设计规则。

重大事项的表决比例

《公司法》第43条规定，股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表2/3以上表决权的股东通过。

就是说，上面事项必须经过2/3以上表决权的股东同意通过，“必须”“以上”意味着可以多于，不可以少于。如果公司章程规定了某些事项需要得到高于2/3表决权的股东同意通过，则持股67%的股东对公司没有控制权。

比如前面介绍的中审公司和森林公园，因为公司章程规定了某些事项须经全体股东同意通过，所以持股70%或75%的股东都无控制权。

关联交易的表决比例

《公司法》第16条规定，公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。实际控制人支配的股东不得参加该事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

此规定关系到关联交易或利益输送等问题，此处所说的过半数只计算出席会议的表决权，不出席会议的不计算。

但是，如果违反此规则对外提供了担保，对不知情的第三人依然有效，公司也需要承担责任。如果不希望发生类似的事情，需要提前设计更有效的规则。

股东会表决比例小结

对于有限责任公司而言，涉及表决比例的共4条规定，有人数过半、出席会议表决权过半、2/3以上表决权、全体股东同意，不同的事项获得通过需要的最低票数不同，而且可以通过公司章程进行调整，这也是公司控制权设计的空间。

二、获得表决权的方式

前面说的是股东会表决权的比例，但是，如何获得表决权呢？

《公司法》第42条规定，股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。

《公司法》第43条规定，股东会的议事方式和表决程序，除本法规定的外，由公司章程规定。

“公司章程另有规定的除外”“由公司章程规定”几个字威力巨大，可以通过公司章程约定不按出资比例行使表决权，可以约定同股不同权，比如可以规定出资20%的股东拥有80%的表决权，可以让持股20%的股东拥有绝对控制权。这给公司控制权的设计留下了很大空间。

后面将会介绍一些特别的案例。

稀释股权与保护公司控制权

泰邦公司成立于1997年，经多次股权变更后，至2007年的股权结构为：大林公司持股54%、益康公司持股19%、亿工盛达公司持股18%、捷安公司持股9%，各股东已实缴出资。

公司章程规定：股东会对公司增加或者减少注册资金、分立、合并、解散或者变更公司形式作出决议，必须经过代表三分之二以上表决权的股东通过。

但对公司增资时的优先认缴问题未作规定。

一、为上市拟增资扩股引入战略投资者

2007年4月18日、4月20日，公司先后召开两次股东会，就增资扩股、改制上市等相关事宜进行磋商，但股东间未能达成一致意见。

2007年5月28日，公司再次召开临时股东会，对拟引入战略投资者事宜进行讨论和表决，计划按每股2.8元溢价私募资金2000万股，会议表决情况如下：

1. 大林公司、益康公司、亿工盛达公司赞成引入战略投资者，并同意按持股比例减持，三家赞成的股东共占持股比例的91%。捷安公司反对引入战略投资者，占持股比例的9%。

2. 四家股东全部都同意捷安公司按持股比例的9%和本次私募方案的价格增资180万股，增资后持股比例仍为9%不变。

捷安公司在签字时特别注明“同意增资扩股，但不同意引入战略投资者”。

二、优先认购权纷争

其后，捷安公司按时缴纳了持股9%的增资款，并要求对其他股东放弃的认缴份额行使优先认购权，但泰邦生物和其他股东不同意。

捷安公司向法院起诉，请求确认：在大林公司、益康公司、亿工盛达公司均已放弃新股认购权总计1820万股后，捷安公司对泰邦增资扩股部分的1820万股新股享有优先认购权，主要理由如下：

1. 《公司法》规定原股东对其他股东对外转让股权有优先购买权，体现了有限责任公司人合性的特点，无论通过增资扩股或者股权转让方式吸收新股东加入，都应当首先赋予公司原有股东一定的选择权。

2. 增资扩股会引发股权结构变化，应当优先考虑对原股东利益的维护，既包括对原有控制权的维护，也包括对新控制权的优先取得。

3. 对于泰邦生物新增股份，其他股东既不认购也不允许本公司其他股东认购，以引进战略投资者名义限制原有股东认购新增股份，使得公司控制权可能让位于原有股东之外的第三人，难以维护原有股东的自由选择权，也不符合有限责任公司人合性的特点。

三、法院不支持超比例优先认购权

本纠纷经贵州省高级法院一审和最高法院终审判决，捷安公司不服申请再审，最高法院再审裁定，都确认捷安公司对其他股东放弃的份额

没有优先认购权，现将三审法院的主要意思汇总如下。

优先权对其相对人权利影响甚巨，必须基于法律明确规定才能享有

《公司法》规定，有限责任公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。

但是，当部分股东欲将其可优先认缴的份额让与外来投资者时，其他股东是否享有优先认购权，《公司法》未作规定。

2004年《公司法》修订时规定："公司新增资本时，股东可以优先认缴出资"，而现行《公司法》修改为"公司新增资本时，股东有权优先按照其实缴的出资比例认缴出资"，对股东行使增资优先认购权范围进行了压缩，未规定股东对其他股东放弃的优先认缴出资份额有优先认缴的权利。

优先权对其相对人权利影响甚巨，必须基于法律明确规定才能享有，没有规定就无所谓相关权利的存在。

对于有限责任公司而言，虽然法律没有规定，但可以通过公司章程作出相关规定，明确对其他股东放弃的优先认缴份额有无优先认购权，但泰邦生物的公司章程并无相关规定。

增资的优先认缴权与股东对外转让股权不同

捷安公司要求按照股东对其他股东对外转让股权有优先购买权的规则，优先认购其他股东放弃的增资份额，但对外股权转让与增资扩股是不同的。

股权转让的注册资本不变，转让的资金由出让方股东受领，股权转让往往是被动的股东更替，与公司的战略性发展无实质联系，故要更加突出保护有限责任公司的人合性。

增资扩股可给目标公司增加资本金，而增资扩股引入新的投资者往往是为了公司的发展。

当公司发展与公司的人合性发生冲突时，应当突出保护公司的发展机会；如果基于保护公司的人合性而赋予某一股东优先认购权，该优先权行使的结果可能会削弱其他股东特别是控股股东对公司的控制力，导

致其他股东因担心控制力减弱而不再谋求增资扩股，从而阻碍公司的发展壮大。

因此，不能援引《公司法》关于股权转让规定的精神来解释增资的优先认购权问题。

当股东个体利益与公司整体利益或者有限责任公司人合性及公司发展相冲突时，应当由股东按照公司章程规定的方式进行决议。

增资扩股引入战略投资者已获得股东会决议通过

泰邦生物的此次增资扩股是有特定目的和条件的，即要通过大林公司、益康公司、亿工盛达公司按各自股权比例减持，放弃认缴新增资本以引进战略投资者，确保公司顺利完成改制和上市。

此增资扩股事项已获得持股91%的股东同意通过，符合法律和公司章程规定。

只有股东会对此问题没有形成决议或者有歧义理解时才有依据《公司法》规范的问题。

所以，该股东会的增资扩股决议是有效的，各股东应按照股东会决议内容执行。

因此，股东会以91%表决权比例同意的增资扩股及引入战略投资者的决议有效，捷安公司对其他股东放弃的新增出资份额没有优先认购权。

四、案例启示

由于本案例涉及金额较高，第一审已到贵州高级法院，再由最高法院二审判决和再审裁定，法院三重审理或审查对法理的阐述很清楚，有关规则解读如下：

1. 增资扩股和优先认缴权问题，关系到公司发展决策和公司控制权的变化等。

2. 如果没有另外规定，增资时默认按股东实缴的出资比例享有优先认缴权，不可自行扩展权利。

3. 公司章程可以规定，增资时不按实缴的出资比例享有优先认缴权。

4. 对于《公司法》和公司章程都没规定清楚的事项，可由股东按表决权比例进行表决。

所以，还是回到公司章程，保护公司控制权，需要在公司章程中做好规则设计。

创始股东用特权控制公司

产联电气成立于2009年10月，注册资本1620万元，公司是上海市高新技术企业，在上海拥有约3000平方米的现代化厂房。

公司成立时共有三位股东，其中，曾某出资额为648万元，陈某出资额为567万元，李某出资额为405万元。曾某是某高校教师，是公司的大股东，担任法定代表人，主管公司的人事、财务及研发工作。

一、股东协议约定创始股东特权

公司成立的前三年各方合作良好，并于2011年4月决定对公司进行增资。

王某[1]出资1500万元对产联电气进行议价增资，增资后曾某持股40%，李某持股25%，王某持股35%。曾某作为甲方、李某作为乙方、王某作为丙方，于2011年4月9日签订增资扩股协议，约定了曾某和李某作为创始股东拥有特别权利。承认甲方、乙方作为产联电气创始人的地位，根据甲乙双方协商一致或者按照股权表决后的意见（结果），享有以下特别权利：

1. 在股东会行使的职权或者按照章程董事会须报股东会批准的事项，对决定或批准事项拥有否决权。

2. 任命公司执行董事或成立董事会时任命公司董事长。

3. 董事会授权甲方、乙方决定如下事项：

（1）公司内部管理机构的设置。

（2）决定聘任或者解聘公司经理，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司的副经理及其报酬事项。

（3）制定公司的基本管理制度。

董事会撤销上述授权须征得股东会的批准或甲方、乙方的书面同意。

二、创始股东的特权解读

按上述约定，三位股东通过签协议约定两位创始股东拥有以下特别权利，且与股权比例没有关系：

1. 创始股东可以否决所有交股东会决定的事项。

2. 创始股东可以决定谁任董事长或执行董事。

3. 创始股东可以决定谁任总经理。

4. 创始股东可以决定谁任副总经理。

5. 创始股东可以决定总经理或副总经理的报酬。

6. 创始股东可以决定公司的管理架构和基本管理制度。

7. 如果两位创始股东意见不一致，按股权表决后的结果执行。

像这样给某些股东规定超越股权比例的特别权利会有效吗？

三、与新股东确认创始股东特权

2011年4月11日，王某将其持有35%股权中的1%转回给陈某持有，股东人数由三人变成四人，曾某作为甲方、李某作为乙方、王某作为丙方、陈某作为丁方，共同签订增资扩股协议的补充协议，进一步确认曾某和李某作为创始股东拥有特别权利，补充协议约定：

1. 丁方知晓并同意原产联电气股东与丙方于2011年4月9日签订的《增资扩股事宜股东协议》中的所有条款。

2. 丙方申请将其产联电气1%的股份转给丁方持有，即曾某持股40%，王某持股34%，李某持股25%，陈某持股1%。

四、工商局版本的公司章程

2011年10月8日，股东从四人再变回曾某、陈某、李某三人，全体股东签署公司章程规定：

1. 公司董事会成员为3人，董事长1人，董事长由董事会选举和罢免。

2. 董事会的表决实行一人一票，董事会对所议事项作出的决定由二分之一以上的董事表决通过方为有效。

3. 公司设经理一名，由董事会决定聘任或者解聘。

4. 公司的法定代表人由总经理担任。

这样的公司章程规定，像是工商局的版本，没有股东特权规定。

在股东间发生控制权争夺后，从工商局档案中还查到两份不同的公司章程，其中一份公司章程有一句“股东另有协议约定的，按照股东协议的约定行使表决权及否决权”，另一份则无这句话。

五、股东协议与公司章程矛盾

上述公司章程与三人于2011年4月9日签订的增资扩股协议的特别约定不一致，包括下面这些差异：

1. 协议约定董事长由两位创始股东任命，而公司章程规定由董事会任免。

2. 协议约定由两位创始股东决定谁任总经理，而公司章程规定由董事会决定谁任总经理。

3. 公司章程规定由总经理任法定代表人，而谁任总经理又由董事会决定，而协议约定由创始股东决定。

4. 公司章程规定董事会决议按1/2以上董事同意通过，但协议约定创始股东有特别权利。

股东协议和公司章程的规定不一致，而且还有两份不同的公司章程，应该以哪个为准？

六、股东会再确认创始股东特权

在签署公司章程之后，三位股东打算引入江某、袁某两位新股东，并于2011年10月14日和2012年2月1日通过股东会决议，同意增加江某、袁某作为新股东加入，两次股东会决议均写明：江某、袁某作为新股东“同意遵守产联电气原有的股东协议及公司章程”等内容，再次确认增资扩股协议中创始股东曾某、李某的特别权利。

后来不知因何种原因，江某、袁某并未最终成为公司的新股东，但两人被选为公司的董事。

七、董事会人员调整

公司于2012年4月10日召开股东会会议，通过以下决议：

1. 对公司章程进行修改，董事会成员由3人改为5人，董事由股东会选举产生。

2. 选举江某、袁某为董事，董事会由曾某、李某、王某、江某、袁某5人组成。

在同一天召开董事会会议，通过以下决议：选举江某替代曾某任公司董事长，曾某替代李某担任总经理和法定代表人，李某不再担任总经理及法定代表人。

至此，新董事江某任董事长，而创始股东曾某改任总经理和法定代表人，另一位创始股东李某则不再任总经理和法定代表人。

江某并没有成为公司股东，却被选为公司董事，还任董事长，这是谁的主意？

八、江某辞职后各方争权

不知为何，江某任董事长半年即提出辞呈。

2012年11月10日公司召开董事会会议，董事会推选王某任董事长，任期一年，需要全职工作。

其中，江某、李某、王某、袁某4位董事投赞同票，曾某1人投反对票。董事会决议写道：少数服从多数，以上决议通过。

王某是非创始股东，持股35%，经五位董事中的四位同意选举为董事长；曾某为创始股东，持股40%，反对王某当选董事长。王某能否成功当选董事长呢？

按公司章程规定，董事长由董事会任免，二分之一以上的董事表决通过方有效。上述选举王某任董事长获得4/5的董事同意通过。

而按股东协议规定，曾某、李某两位创始股东有特权任命董事长，现在曾某反对王某任董事长。

以哪个约定为准？王某能否成功当选董事长？

在此次董事会决议之后，曾某向法院起诉，申请撤销上述选举王某担任董事长的董事会决议，但之后不知何故已申请撤诉。

在后来的多起纷争中，曾某都不承认王某的董事长身份。但法院认为，股东若认为公司决议内容违反公司章程，按《公司法》规定应在决议作出之日起60日内请求法院予以撤销，而曾某并未在60天内向法院起诉撤销该董事会决议，故董事会决议已生效，王某于2012年11月10日起取得了董事长身份。

所以，因为曾某未在规定期限内起诉，王某任董事长的决议已生效。但假如曾某在规定期限内起诉呢？

九、撤换曾某的“战争”

从江某辞任董事长开始，股东间的矛盾全面爆发，股东为争夺公司控制权发生了20多起诉讼。江某辞任董事长后也不再参加董事会会议，委托曾某代为投票，直至成功辞任董事。

而曾某从2012年11月股东间产生矛盾开始，回到所任职的学校办公，公司也不再给他发工资。

王某、李某两位股东接管公司后发现，在曾某掌管公司财务期间（2009年至2012年10月），产联电气与同为曾某控制的产联实业之间有多笔不清晰的资金往来，产联实业仍欠产联电气56万元未予归还。

2013年1月10日，公司召开董事会会议，形成董事会决议：解聘原总经理曾某，聘任李某为新一任总经理。

同意的董事3人，不同意的董事1人，弃权的董事1人。李某、王某、袁某在“同意”一栏签名。曾某在空白处书写：会议非法无效，否决所有内容。曾某2013.1.10，曾某代江某2013.1.10。

同一天，公司召开股东会会议，作出以下决议：

1. 将股东曾某涉嫌犯罪事宜交由经侦处理。

2. 解除曾某的股东资格。

3. 免去曾某的董事职务，选举李某、王某、江某、袁某、章某5人为新一届董事会成员，王某任董事长。

以上事项的表决结果：同意的股东2人，占公司股权的60%，不同意的股东1人，占公司股权的40%。李某、王某（代陈某）在“同意”一栏签名。曾某在空白处书写：会议非法无效，否决所有内容。

那么，曾某持股40%否决持股60%的股东同意的决议，曾某代表江某共2名董事反对其他3位董事同意的决议，这样的决议能有效吗？

曾某向法院起诉，请求撤销上述股东会决议和董事会决议。

两案共经历四轮官司，法院判决：曾某依股东协议拥有特别权利，而前述股东会决议和董事会决议未遵守股东协议的约定，所以判决撤销上述股东会决议、撤销解聘曾某总经理职务等的董事会决议。

至此，在持股60%的股东和多数董事都同意免去曾某董事、总经理职务的情况下，曾某凭股东协议的特别约定夺回控制权。

王某方争夺公司控制权不成功，但股东间的矛盾并没因此而停止。

十、夺权战升级

撤换曾某不成功，此时的曾某仍为公司的总经理和法定代表人。曾某以法定代表人的身份代表公司起诉王某借款纠纷，后来不知何故于2013年4月申请撤诉。

而此时王某已任公司董事长，反过来起诉产联电气借贷纠纷，并于2013年8月1日、2014年6月27日申请冻结公司的财产。

也许是不愿陷在公司的纷争里，继辞任董事长后江某提出辞任董事职务。为此，2013年8月4日公司在王某主持下召开临时股东会会议，次决议内容为：

1. 因江某辞去董事职务，补选陈某2为公司董事。

2. 因陈某辞去监事职务，补选刘某为公司监事。

以上事项表决结果：同意的占总股数60%，不同意的占总股数40%。

曾某手写“否决上述决议，不认可王某自称董事长的身份”。

其后，曾某向法院申请撤销上述股东会决议，经法院主持调解，双方自愿撤销上述股东会决议。

由于曾某不认可王某的董事长身份，不认可其主持股东会会议，同一天上午，曾某另行主持召开临时股东会会议，形成决议如下：审议“江某辞去董事职务、陈某辞去监事职务事项”等七个事项，除“江某辞去董事职务、陈某辞去监事职务事项”表决一致同意外，其余事项表决情况均为：股东曾某同意，占出席会议表决权总数的40%；股东陈某、李某反对，占出席会议表决权总数的60%。

曾某在决议上手写：所有1～7项内容全部表决通过。依据2011年4月9日股东协议对曾某的特别授权作出上述表决。

王某代李某、陈某手写：召集程序不合法，以上仅系股东观点，不是股东会决议，具体观点见会议记录。

至此，股东间矛盾重重，纷争不断，从2012年11月起近一年时间里，股东为争夺公司控制打了多轮官司。

而在前面多轮官司中，经法院判决确认，曾某、李某作为创始股东，依股东协议拥有特别权利。在行使特别权利时，若曾某、李某的意见不一致，则以持股更多的股东的意见为准。所以，虽然曾某只持股40%，另两位股东合计持股60%，但针对股东协议约定的创始股东特权事项，只要曾某不同意，就算另外两位共持股60%的股东同意，曾某也可行使特权否决或向法院申请撤销决议。

在此情况下，只要曾某不同意的事项都无法通过，而曾某同意的事项另两位股东又不同意，该如何解开如此死结？

十一、另辟蹊径再夺权

也许是经历多轮纷争和官司后，另两位共持股60%的股东研究透了规则，悟出门道，决定换了一种思路争夺公司控制权。

2014年1月23日，陈某与李某签订《股权转让协议》，陈某将所持有产联电气16%的股权作价30万元转让给李某，股权转让完成后，陈某持有产联电气19%的股权，李某持有产联电气41%股权。三位股东的持股比例为：李某（拥有特权的创始股东）41%、曾某（拥有特权的创始股东）40%、陈某19%。李某超越曾某成为第一大股东，且与曾某同为公司的创始股东。

完成股东转让后，王某于2014年2月10日主持临时股东会会议，形成股东会决议如下：

1. 免去曾某董事职务，选举章某为董事。

2. 因江某辞去董事职务，补选陈某2为公司董事。

3. 因陈某辞去监事职务，补选刘某为公司监事。

依然是李某、陈某同意，占总股权比例的60%；曾某反对，占总股权比例的40%。但在两位创始股东间，同意的李某的持股比例为41%，反对的曾某的持股比例为40%。

曾某的授权律师在股东会决议上注明：否决本股东会决议的全部内容，根据股东特别协议和法院生效判决，曾某拥有对股东会决议内容的否决权，故曾某否决本次股东会决议的全部内容。

在选出新董事的同一天下午，王某召集并主持董事会会议，并形成董事会决议：

1. 同意免去曾某总经理职务。

2. 同意聘请李某担任公司总经理。

刚被选举为董事的王某、李某、袁某、章某、陈某5人全部签字同

意。

至此，李某、陈某两位股东通过相互间的股权转让，让拥有特权的创始股东李某的持股比例从原来的25%变成41%，超越曾某40%的持股比例，李某成为两位拥有特权的创始股东中持股比例更多的股东，从而实现控制权从曾某转移到李某的目的，这样的操作能否得到法院的支持呢？

十二、争权两方各执一词

曾某向法院起诉，申请撤销上述免除陈某职务的股东会决议和董事会决议，曾某认为：

1. 创始股东依据协议和公司章程享有特别权利，且早期已经法院判决确认特别权利的合法性。

2. 李某、陈某为对抗和规避法院的生效判决，滥用股东权利损害曾某的利益，签订明显低于市场价格的股权转让协议，使得李某的持股比例由25%变更为41%，从而达到特别权利转移至李某的目的。该股权转让虽不违反法律规定，但因转让是滥用股东权利和损害其他股东利益的行为，应为无效。即使有效，也不能对抗生效判决和曾某的特别权利。

3. 约定创始股东特权的增资扩股协议约定：本协议的变更与解除，必须由签约各方协商一致，并订立书面协议，经签约各方履行必要的签字盖章程序后生效。而陈某与李某之间的股权转让是对增资扩股协议中全体股东股权结构和比例的“协议变更”，但该股权转让并未经包括曾某在内的股东协商一致，严重损害曾某的股东权利。因此不能发生效力，更不能据此对抗增资扩股协议的约定。

4. 增资扩股协议的原意是，根据曾某和李某两位创始人所持创始股的比例享有特别权利。但李某经后期转让获得的16%并不是创始股，不能与其持有的25%创始股相加享有特别权利。

而另两位股东李某和陈某认为：

1. 约定创始股东特权的增资扩股协议在2009年10月21日签订，而公司章程形成于2011年10月8日，形成在后的公司章程没有对股权权利做特别约定，应认为创始股东已没有特别权利。

2. 如果承认创始股东的特权，当两位拥有特权的创始股东意见不一致时，应该以持股更多的创始股东的意见为准。

十三、夺权战尘埃落定

面对这样的纷争，法院会如何判决？

现将一系列涉及多个官司的法院判决意见整理汇总如下：

1. 2011年4月9日签订的“增资扩股协议”约定两位创始人的特别权利，是各股东的真实意思表示，且不违反法律规定，应当有效。

2. 虽然约定创始股东特权的增资扩股协议签订在前，公司章程形成在后，但在公司章程形成后，在2011年10月14日、2012年2月1日欲吸纳江某、袁某为新股东的两份增资扩股决议也写明，“江某（袁某）……同意遵守产联电气原有的股东协议及公司章程”等约定，各股东也在两次吸纳新股东增资扩产的股东决议中签名确认。虽然两份吸收新股东的增资扩股决议最终未履行，但仍可表明全体股东对于创始股东特别权利的确认，说明创始股东享有的特别权利属于全体股东的合意及真实意思表示，法律应予保护。

只要股东间的协议体现了各股东的真实意思表示，且不违反法律、不与公司章程相冲突，应当与公司章程具备同样的法律效力。

所以，虽然只在股东协议中规定创始股东特权而公司章程没规定，但该股东协议的约定与公司章程有同等效力。

3. 协议约定：“股东各方承认甲方、乙方作为产联电气创始人的地位，根据甲乙双方协商一致或者按照股权表决后的意见（结果），享有以下特别权利……”

此处“甲乙双方协商一致或者按照股权表决后的意见（结果）”该如何理解？是甲乙双方一致同意后行使特权？还是甲乙双方无法协商一致时，按表决权多的股东意思行使特权？或者甲乙双方无法协商一致时任何一方都可行使特权？

法院的解释：从设立目的看，此特别权利的创设旨在保护同为产联公司创始人的曾某及李某二人的创始人地位，而非某一人的创始人地位。从文义上判断，此特别权利存在于同为产联公司的创始人曾某及李

某之间。如需表决，可以由该两位股东协商一致或者按二者所持股权表决后的结果来决定。当两位共同拥有特别权利的创始股东无法达成一致意见时，应该按照曾某及李某所持股权比例多的一方的意见享有特别权利。

所以，在2014年1月23日李某受让股权之前，曾某持股比例多于李某，若行使创始股东特别权利时两人意见不一致，应按曾某的意见行使。而在2014年1月23日李某受让股权之后，李某的持股比例多于曾某，若行使创始股东特别权利时两人意见不一致，应按李某的意见行使。

至此，三位股东间的控制权争夺走向定局，而相关方间的资金纠纷、劳动报酬等官司仍在继续，直至2017年4月，曾某还在为争取公司支付工资事宜打官司。

产联电气公司股东和董事的变更情况见下表。

产联电气公司股东、董事变更汇总表

序号	时间	股东	董事会	董事长	总经理	备注
1	2009.10.21	曾某 40%、李某 25%、陈某 35%				
2	2011.4.9	曾某 40%、李某 25%、王某 35%，协议约定曾、李两股东有特权				股东特权
3	2011.4.11	曾某 40%、李某 25%、王某 34%+陈某 1%				确认特权
4	2011.10.8	曾、李、陈在公司章程签字			总经理任法定代表人	
5	2011.10.14	拟增加江某、袁某两股东				后未履行
6	2012.2.1			曾某		
7	2012.4.10	修改公司章程	董事由 3 人改为 5 人	江某	曾某	
8	2012.11.10		曾、李、王、袁、江	江某辞职，选王某		曾反对，起诉后撤诉
9	2013.1.10	将曾某牵涉犯罪事宜交经侦，解除曾某股东资格	免曾某董事			曾否决，已撤销
10	2013.1.10		曾、李、王、袁、曾代江		免曾某，改李某	曾否决，已撤销
11	2013.8.4 上午	王某主持股东会会议	选董事监事			曾否决，已撤销
12	2013.8.4 上午	曾否决后，另主持股东会会议				李、陈反对
13	2014.1.23	李、陈间股权转让，李持股 41%				重要转折
14	2014.2.10	李、曾、陈	免曾董事，补选董监事			曾否决
15	2014.2.10		王、李、袁、章、陈		免曾某，改李某	曾反对

十四、案例启示

本案例纷争较曲折，在此只根据法院判决书整理相关情况，不妄加揣测。

1. 本案例已经完全突破了持股67%或持股51%拥有公司控制权的说法，也突破了持股多拥有更多控制权的一般规律。

2. 本案例争夺控制权的关键在于股东协议对于创始股东的特权约定，因为增资扩股协议对创始股东特权做了特别约定，股东的控制权已经不再是单纯地依据持股比例多少而定，而是依据协议的特殊约定。

3. 在本案例的增资扩股协议中写明了创始股东的特权，而公司章程却没写，双方就适用股东协议还是公司章程时发生争议，而法院是依据时间先后判断的。所以，签约时间先后有时也能起关键作用。

4. 在发生争议后，双方对协议中关于创始股东特权约定的理解不一，法院是从设立目的、文义等方面进行理解和判断的。

为避免发生这样的纷争，在进行公司控制权设计时，需要在充分理解法律的基础上，进行更严谨、准确、清晰的约定。这也是本书无法像小说般易读的重要原因，如果像小说那样表达，我们对公司控制权的设计可能不会有实效。

5. 李某、陈某两人共持股60%，经过几轮争夺都未能掌握公司的控制权，打了几轮官司摸清规则后，无法改变规则就改变打法，通过股权转让而实现公司控制权的转移。

所以，如果已错过制定规则的机会，仍有机会通过利用规则挽回局面。

投资人的一票否决权

老友计公司于2011年3月成立，主要做游戏开发。公司注册资本10万元，其中胡某出资6万元、李某出资4万元，公司法定代表人为胡某。

一、投资人的一票否决权

公司刚成立3个月，就在2011年6月获得奇虎公司350万元的投资。奇虎公司与老友计公司、胡某、李某共同签订《投资协议书》约定：

1. 奇虎公司出资350万元认购公司新增注册资本，占增资后公司注册资本的38%，其中61290元进入公司注册资本，其余进入公司资本公积金。

2. 董事会成员为3名，奇虎公司有权委派一名董事，胡某和李某有权委派两名董事。

3. 公司不设监事会，奇虎公司派一名监事。

4. 奇虎公司对老友计公司从事以下行为享有一票否决权：

（1）公司的经营方针和投资计划，包括但不限于变更、调整、中止或终止主营业务方向。

（2）选举和更换非由职工代表担任的董事长、监事，决定有关董事长、监事的报酬事项。

（3）公司股份结构或公司形式发生变更，包括但不限于：公司的融资计划、重组、上市计划、对外投资、期权计划、公司及其子公司的收购、合并、变更注册资本或股本，以及任何股份的出售、转让、质押或股东以任何方式处置其持有的公司股权的部分或全部。

任何一方违反协议约定，或未履行在本协议中的承诺保证，或在本协议中的承诺、保证不真实，均属违约。

一切通知或通讯均应发往下列有关地址，除非接收方已提前七个工作日向对方发出书面通知更改地址。甲方奇虎公司的地址：北京建国路×××号。除本协议另有规定外，任何面呈之通知在递交时视为送达，任何以特快专递方式发出的通知在投邮后第3日（法定节假日除外）视为送达，任何以传真方式发出的通知在成功发出时视为送达。

二、投资人一票否决权的解读

奇虎公司持股38%，投资协议约定了奇虎公司对一些事项有一票否决权，归纳如下：

1. 《公司法》规定经营方针和投资计划为股东会职权，而协议约定奇虎公司只持股38%就可以否决这些股东会职权事项，就算持股68%的股东同意而奇虎公司不同意也将无法通过。

2. 选举和更换非职工监事、董事，决定监事、董事报酬事项是《公司法》规定的股东会职权，按上述约定奇虎公司持股38%就可以否决监事、董事长任免和报酬，就算持股68%的股东同意，如果奇虎公司不同

意也将无法通过。

3. 对外出售、转让股权等是《公司法》规定需要半数股东同意的事项，奇虎公司为三个股东中的一个，按上述约定可否决该项事项。

4. 公司合并、变更注册资本或公司形式等为《公司法》规定须经三分之二以上表决权的股东同意通过事项，奇虎公司可通过行使否决权而影响股东会的决议。

5. 上述否决权的设计与持股比例没有关系，而是与身份有关，奇虎公司可按协议约定通过行使否决权而影响股东会的决议，从而阻止自己不同意的事项获得通过。

三、公司章程规定

之后，老友计公司办理了工商变更登记手续，胡某持股37.2%、李某持股24.8%、奇虎公司持股38%。公司章程规定：

1. 董事会的表决实行一人一票，对所议事项作出的决定由二分之一以上的董事表决通过方为有效。

2. 但以下事项的表决还需取得股东奇虎公司委派的董事的书面同意方能通过：（根据协议添加至此处）。

3. 股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。

四、创始人转让股权引纷争

后来，老友计公司的游戏研发出来后市场情况并不好，而融资的钱至2012年已用完，公司无资金继续运营，无钱发放员工工资，作为研发团队负责人的胡某决定转让出资而退出公司。而外人蒋某觉得老友计公司拥有相关游戏产品的知识产权，且有奇虎公司这样知名的股东，愿意购买胡某的出资，希望利用老友计公司的资源进行项目开发运作。

2013年8月12日，胡某向另两位股东奇虎公司和李某发出《股权转

让通知书》，载明：本人拟将拥有的老友计公司37.2%的股权以10万元的价格转让给蒋某，请各股东自收到本通知书之日起三十日给予书面答复，确定是否需要使用优先购买权以同等价格购买本人出让的股权，逾期未予答复的视为同意转让。

奇虎公司及李某均未向胡某作出书面回复。

2013年9月27日，胡某作为出让方、蒋某作为受让方签订《股权转让协议》，约定老友计公司37.2%的股权转让价为10万元。蒋某于第二天向胡某支付10万元股权转让款。

签订协议和付款后，奇虎公司作为股东不配合办理工商变更登记手续，蒋某向法院起诉要求奇虎公司配合办理股权变更登记手续。

奇虎公司认为：

1. 奇虎公司对股东的股权转让拥有“一票否决权”。

2. 公司因办公地址变更，未收到胡某寄交的《股权转让通知书》，胡某未履行法定通知义务。

3. 胡某发送通知仅征询对转让股权是否行使优先购买权，而未征询奇虎公司是否行使一票否决权。

所以奇虎公司不同意转让，不愿意配合办理股权变更登记手续。

而购买人蒋某认为：

1. 《投资协议书》中关于一票否决权的内容未作为公司章程的内容加以确认，老友计公司章程中“根据协议添加至此处”仅为提示性约定，如不需要添加则不再添加，最终签署的公司章程并未对该内容进行添加。所以公司章程已对原《投资协议书》的约定进行了变更，一票否决权并不存在。

2. 就算一票否决权存在，一票否决权的事项也不属于董事会的职权范围，即使在公司章程中添加也不应列为董事会的职权范围。

3. 在签订股权转让协议前，胡某已依据公司章程的约定发出通知，奇虎公司并未提出异议，也未行使一票否决权。

所以，胡某已履行通知义务，奇虎公司未在规定期限内行使优先购买权。蒋某已成功受让股权，奇虎公司应该配合办理股权变更登记手续。

五、一审法院不认可一票否决权

一审法院经审理后认为：

1. 虽然《投资协议书》约定，奇虎公司对于老友计公司转让股权等重大事项享有“一票否决权”，但该协议未在工商局备案。而形成时间在后的公司章程已在工商局备案，公司章程未提及奇虎公司享有“一票否决权”，公司章程中“根据协议添加至此处”无法说明是根据何协议，所以根据公司章程奇虎公司没有一票否决权。

2. 即使奇虎公司对股东的股权转让拥有“一票否决权”，胡某寄交奇虎公司的《股权转让通知书》中明确告知有关股权转让的事项，并给予三十日的异议期，而奇虎公司并未在异议期内要求购买拟转让的股权，也未在合理期限内行使“一票否决权”或作出不同意的意思表示，应视为奇虎公司对此并无异议。

3. 虽然奇虎公司地址已搬迁，但根据《投资协议书》约定，各方如遇通讯地址变更，应提前七个工作日向对方发出书面通知。胡某根据《投资协议书》中奇虎公司提供的通信地址向其寄送了《股权转让通知书》，应属有效。

所以，蒋某有权受让胡某转让的股权，胡某及奇虎公司应配合办理工商变更登记手续。

六、二审法院认可一票否决权但不支持奇虎公司的请求

奇虎公司不服一审判决，向上海市第二中级法院上诉。

二审法院于2014年6月判决驳回奇虎公司的上诉，维持一审判决，主要观点如下：

1. 关于公司章程中“根据协议添加至此处”的理解。因各方在投资成立老友计公司过程中仅形成过《投资协议书》，并无其他协议，所以公司章程中“根据协议添加至此处”应理解为将《投资协议书》的内容添加至该条款处，所以奇虎公司可按投资协议书约定对股东转让股权行使一

票否决权。

2. 关于限制股东转让股权的约定是否有效？《公司法》第71条规定："公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。"即有限责任公司的章程可以约定对股权转让的限制，所以公司章程中对股权转让的一票否决权的特别规定，不违反《公司法》的强制性规定，应当有效，各方均应遵守，所以各方应遵守奇虎公司拥有一票否决权的约定。

3. 关于转让股权的通知。胡某在转让股权前，已提前一个半月向股东奇虎公司及李某发出关于行使优先购买权的通知，但奇虎公司在知道胡某拟转让股权以及转让对象的情况下，未予回复，亦未对此提出异议。

而购买人蒋某作为老友计公司外部人员，由于并不知晓《投资协议书》的内容，因此很难理解"根据协议添加至此处"的具体内容，也无证据证明蒋某与胡某存在恶意串通的情形，故蒋某与胡某的股权转让协议有效。

4. 再说，如果奇虎公司对胡某转让股权只行使一票否决权而不购买，则胡某将始终被锁定在老友计公司，在双方已产生矛盾且老友计公司并非正常运营的情况下，奇虎公司原本的投资目的也很难达到。

所以，二审法院虽然承认奇虎公司的一票否决权有效，但由于奇虎公司未在规定期限内行使，所以没有支持奇虎公司的请求。

七、案例启示

1. 股东的特权设计如果不违反法律强制性规定，法院并不干预，所以法院并不否定奇虎公司的一票否决权设置。

所以股东不一定只能按股权比例拥有表决权，还可以通过协议、公司章程等约定超越股权比例的特别权利。不一定是持股67%才能控制公司，股东协议、公司章程等也有无限可能。

2. 在产联电气和老友计的案例中，都出现股东协议与公司章程表述不同的情况，老友计公司更是因为"根据协议添加至此处"几个字在一二审法院出现不同的理解。所以，在制作股东协议、公司章程等时仍需准确、严谨表述，以免发生不利后果。

3. 在股东协议与公司章程的规定不一致时，法院判决以哪个为准的关键在于形成时间，看似无关紧要的时间有时也能决定命运。

4. 虽然奇虎公司的一票否决权约定有效，却因地址搬迁未及时通知相关方或未变更协议，错过行使否决权或优先购买权的机会。

所以，除了在股东协议、公司章程等做足功夫以外，履约过程、通知、实施细节等也可能影响大局，不可忽视。

第六章 从董事会层面控制公司

董事会的职权解读

董事会是向股东会负责的机构，负责召集股东会会议、执行股东会决议、制订由股东会决定的方案、决定除股东会决定以外的其他重大事项等。《公司法》第46条规定的董事会职权包括：

1. 召集股东会会议，并向股东会报告工作。

2. 执行股东会的决议。

3. 决定公司的经营计划和投资方案。

4. 制订公司的年度财务预算方案、决算方案。

5. 制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案。

6. 制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案。

7. 制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案。

8. 决定公司内部管理机构的设置。

9. 决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项。

10. 制定公司的基本管理制度。

11. 公司章程规定的其他职权。

股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一名执行董事，不设董事会。

股东会、董事会、经理（总经理）是《公司法》规定的公司三级机构，《公司法》对三级机构的职权都做了规定（见下表，灰色底纹的为股东会职权）。从后面的案例中可看到，可对三级机构的职权进行调整。

股东会、董事会、经理三级机构职权对比				
序号	事项	股东会	董事会 （执行董事由章程定）	总经理
1	股东会议	表决	召集、执行、报告	—
2	经营方针	决定		
3	经营计划	—	决定	组织实施
4	经营管理	—		主持
5	投资计划	决定		
6	投资方案	—	决定	组织实施
7	选董事、监事	决定	—	—
8	董事会会议	—	决议	列席、组织实施
9	董事会报告	批准	提交	
10	监事会报告	批准	—	
11	年度预算方案	批准	制订方案	
12	决算方案	批准	制订方案	
13	利润分配方案	批准	制订方案	
14	弥补亏损方案	批准	制订方案	
15	增资或减资	2/3 以上表决权	制订方案	
16	发行债券	决定	制订方案	
17	合并、分立、解散、清算、变更公司形式	2/3 以上表决权的股东通过	制订方案	
18	修改公司章程	2/3 以上表决权	—	—
19	管理机构设置	—	决定	拟订
20	基本管理制度	—	制定	拟订
21	具体规章	—	—	制定
22	选聘总经理	—	决定	—
23	副总、财务负责人	—	根据总经理提名决定	提名
24	其他高管	—		决定
25	其他职权	公司章程规定	公司章程规定	董事会授予，公司章程规定

通过董事会架空股东会的报业宾馆

《公司法》对于股东会和董事会职权的规定，都有“公司章程规定的其他职权”的兜底条款，是否可以通过公司章程对相关的职权进行调整呢？请看下面的案例。

报业公司与徐某商议共同出资经营宾馆业务，双方于2009年12月出资成立报业宾馆公司，公司注册资本为250万元，报业公司持股51%，徐某持股49%，主要经营住宿、餐饮等业务。

一、公司章程的特别规定

报业宾馆于2009年制定的公司章程第七条规定，董事会行使下列权利：

1. 决定宾馆的经营方针和投资计划。

2. 决定总经理、副总经理的报酬事项。

3. 选择和更换由股东派出的监事。

4. 审议批准宾馆总经理的报告。

5. 审议批准宾馆监事会的报告。

6. 审议批准宾馆的年度财务预算方案、决算方案。

7. 审议批准宾馆的利润分配方案和弥补亏损方案。

8. 对宾馆增加或者减少注册资本作出决议。

9. 对股东向股东以外的人转让出资作出决议。

10. 对宾馆合并、分立、变更、解散和清算等事项作出决议。

11. 修改宾馆公司章程。

12. 制定宾馆的基本管理制度。

公司章程的第三十二条还规定，宾馆有下列情况之一，可以解散公司：

1. 宾馆章程规定的营业期限届满。

2. 董事会决议解散。

3. 宾馆合并或者分立需要解散。

4. 宾馆违反法律、行政法规被依法责令关闭。

5. 因不可抗力事件致使宾馆无法继续经营。

6. 宣告破产。

二、报业宾馆公司章程解读

1. 公司章程第七条为董事会权利，共包括12项内容，除了第2、4、12三项属于《公司法》规定的董事会职权以外，其他9项都属于《公司法》规定的股东会职权。

2. 公司章程第七条第8、10、11三项，将《公司法》规定必须经代表三分之二以上表决权的股东通过的事项，规定为董事会权利。

3. 公司章程的第三十二条第2项，将《公司法》规定解散公司必须经代表三分之二以上表决权的股东通过的事项，规定由董事会决议。

4. 按报业宾馆的公司章程规定，除了选举董事和审批董事会报告无法授权董事会以外，其他股东会的职权已全部授权董事会行使，股东会已被架空，这样的规定能有效吗？

三、帮被架空的股东会争权

在报业宾馆经营10多年后，股东徐某认为公司章程将应由股东行使的职权交由董事会行使，违反《公司法》的强制性规定，与另一股东报业公司多次协商修改公司章程无果后，于2015年起诉至法院，请求法院确认公司章程的第七条、第三十二条第2项无效。

大股东报业公司认为：公司章程是股东一致同意制定的，要修改应按照《公司法》和章程规定的程序进行，而不应该向法院起诉。

一审法院审理认为：

1. 法律未禁止股东会将部分职授予董事会行使，公司章程是股东一致同意制定的，不违反法律强制性规定也不损害他人利益时，对股东有约束力。

2. 徐某想修改公司章程，可依据法律和公司章程提议股东会进行修改。

所以一审法院不支持徐某要求确认公司章程部分无效的请求。

可是，徐某持股49%，报业公司持股51%，只要报业公司不同意修改，徐某希望修改公司章程的愿望将不可能实现。

四、只帮被架空的股东会争回部分职权

徐某不服一审判决，向贵州省高级法院上诉，贵州省高级法院于2015年10月作出判决如下。

关于公司章程的必要性

《公司法》规定，设立公司必须依法制定公司章程。公司章程是公司成立的必备法律文件，在不违反国家强制性的、禁止性的法律规定的前提下，可按公司的意愿设立，司法一般不应介入公司章程这种公司内部事务，即使司法要介入，也应保持适当的限度，即适度干预。

关于股东会、董事会的职权调整

董事会、股东会均有法定职权和章程规定职权两类，在没有法律明确禁止的情况下，权利可以行使、可以放弃，也可以委托他人行使。

但《公司法》第43条规定："股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。"从"必须"可以看出，修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散的决议有且只有公司股东会才有决定权，这是股东会的法定权利。

报业宾馆章程第七条第8、10、11项，第三十二条第2项将股东会的法定权利规定由董事会行使，违反了上述强制性法律规定，应属无效。而公司章程将股东会的其他职权授权董事会行使，不违反法律强制性规定，不会无效。

所以法院判决，公司章程第七条第8、10、11项和第三十二条第2项将法律规定必须由股东会行使的职权授权董事会行使的部分无效，其他部分授权有效。

五、案例启示

1. 打了两场官司后，徐某只帮股东会争回部分职权。公司章程将《公司法》规定的股东会职权授权给董事会行使，因为没有违反法律强制性规定，法院并不支持撤销该部分授权，连股东对外转让出资都由董事会决定。

2. 徐某是公司的股东也是董事，为何要费力打官司把职权从董事会掰回股东会呢？因为徐某在股东会有49%的表决权，而在董事会五位董事中只占一个位置？

股东会的成员为股东，而董事会的成员可以不是股东；股东会一般按持股比例表决，而董事会一般按人数表决。由于股东会和董事会的人员构成、表决机制都不同，把职权放在股东会和董事会效果不同。

3. 一失足成千古恨，悔之晚矣，或许是成立公司时不重视公司章程的制定，徐某当时已经签名同意现有的公司章程，现在想改就只能在现有公司章程的规则下修改，需要按法律和公司章程规定获得2/3以上表决权的股东同意通过才可以修改公司章程，而报业公司持股51%，徐某持股49%，只要报业公司不同意，将无法满足2/3表决权的条件，不能对公司章程进行修改。

规则已确定，想改变规则谈何容易？

可现实里有多少公司的老板从没看过公司章程？后来发现问题想修改，就如案例里的徐某，可能已经没有机会了，有些事情是没有机会后悔的。

通过控制董事人选而控制董事会

股东随持股而确定身份，但董事身份可以和股东身份无关，也可中途更换。

对于有限责任公司而言，《公司法》第37条规定由股东会选举和更换董事，除此之外没有更多关于选聘董事的规定。这给了股东选任董事很大的自由度，可以根据实际情况约定董事的产生规则。

通过控制董事人选而控制董事会，也成为很多公司比较常采用的方式。

比如前面老友计公司的案例中，在《投资协议书》中约定：奇虎公司有权委派一名董事。

在“股权道”写过的周黑鸭融资案例中，也约定天图系投资人有权提名一名董事，IDG有权提名一名独立非执行董事、并指派一名观察员出席所有董事会会议。

而在第三章介绍过的天虹股份，除了前面介绍的股东投票权委托以外，对股东推荐董事、监事等也作了以下约定：

1. 董事会由9名董事组成，并包括独立董事3名。

其中，中航技深圳公司有权提名3名董事候选人和2名独立董事候选人，而五龙贸易有限公司有权提名2名董事候选人和1名独立董事候选人，各方并承诺行使有关权力使得前述提名的董事候选人得以任命。董事会换届以及增补、更换董事时，提名比例及承诺保持不变。

2. 董事会设董事长、副董事长各1人，董事长候选人由中航技深圳公司提名，副董事长候选人由五龙贸易有限公司提名。各发起人承诺，一致同意中航技深圳公司及五龙贸易有限公司对董事长及副董事长的提名，以促使中航技深圳公司及五龙贸易有限公司分别提名的董事长及副董事长人选得以任命。

3. 公司共设3名监事，2名监事由股东代表担任，1名监事由职工代表担任。中航技深圳公司有权提名1名监事，五龙贸易有限公司有权提名1名监事。监事会换届以及增补、更换监事时，上述提名比例及承诺保持不变。

4. 天虹商场设总经理1人，由中航技深圳公司推荐人选。

基于上述约定，中航技深圳公司提名超过半数的董事，各方同意行使有关权力使按约定提名的候选人当选，且董事长和总经理都由中航技深圳公司提名的候选人担任，中航技深圳公司保持对董事会和管理层的控制权。

但上述关于董事会、监事会、经营管理机构的特殊安排，给某些股东设定特别权利，有损其他小股东的权利，在上市后已不再适用。

而倍受关注的融创入股乐视网案中，协议约定融创方有权提名一名

非独立董事和一名独立董事，还约定贾跃亭对融创方提名的董事投赞成票。这种约定只是在融创与贾跃亭两方股东间进行，并不是写入公司章程约束全体股东，所以不会因为是上市公司而不适用。

在美国上市的阿里巴巴合伙人的案例，在公司章程中规定超过半数的董事由阿里巴巴合伙人提名，已写入公司章程并获得通过，对全体股东有约束力。

所以，有限责任公司可以较为自由地约定董事人选的规则，而A股上市公司则需要兼顾小股东的利益，遵循更为严格和公平的原则。

特殊董事的一票否决权

除了规定董事人选的产生规则，还可以规定董事会表决的规则，以利于实现对公司的控制。

《公司法》第48条规定，董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。董事会决议的表决，实行一人一票。

对于有限责任公司，除了一人一票，《公司法》并没对董事会的议事方式有强制性规定，给股东很大的自由度去创设规则。现实中，也有很多公司通过给某些董事设置特别权利而影响董事会的决策。

比如前面介绍的老友计公司，约定奇虎公司委派的董事对特别事项有一票否决权。

而在“股权道”介绍过的在韩都衣舍，也约定了外部投资者委派的董事有一票否决权。

2012年上市的远大智能则采用不一样的做法。

上市前公司的股权结构为：创始人康宝华控制76.63%的股份，员工持股平台持有12.31%的股份，外部投资人恒成国际持股8.9%，凡高资本持股2.16%。

公司共有9名董事，其中创始人和管理层占5名，恒成国际委派1名董事，另有独立董事3名。

远大智能上市前的规定为（上市后已取消）：对于公司非用于主营业务紧密相关的开支单笔金额超过人民币100万元的事项以及公司总经理、副总经理、董事会秘书、财务总监等高级管理人员报酬增长幅度超过公司收入增长幅度的事项，必须经过全体董事一致通过。

远大智能的规则解读

如果按常规做法，约定董事会决议需要董事过半数通过，则外部投资人恒成国际委派1名董事几乎无法影响董事会决议。

但约定某些事项必须经全体董事一致通过后，只要任何一位董事不

同意就无法通过，意味着持股8.9%的投资人恒成国际（委派一名董事）有一票否决权。

大股东过度操控董事会致公司被判决解散

东北亚公司于2004年成立，股东为荟冠公司持股49%，董某持股51%。

董事会成员为5人，荟冠公司派2人，董某派3人，董某任董事长和法定代表人，董某的丈夫任总经理，长期以来由董某的丈夫代董某主持董事会等工作。

一、东北亚公司章程规定

1. 董事会为最高权力机构。

2. 董事会会议由董事代股东行使表决权，董事会会议对所议事项作出决议，决议应由代表五分之三以上（含本数）表决权的董事表决通过。

3. 董事会对作出修改公司章程、增加或减少注册资本的决议以及公司合并、分立、解散或变更公司形式的决议，必须经代表五分之三以上（含本数）表决权的董事通过。

4. 董事会会议必须有五分之三以上（含本数）董事出席方为有效，董事会会议对所议事项作出决议，决议由代表五分之三以上（含本数）表决权的董事表决通过。

二、东北亚公司章程解读

用董事会取代股东会行使表决权

《公司法》规定股东会为最高权力机构，而东北亚公司的章程直接规定董事会为最高权力机构，用董事会完全取代股东会的职权。

如果相关事项放在股东会表决，荟冠公司持股49%，董某持股51%，两方股东的表决权比例只相差2%。一般事项可按董某的意志以51%的表决比例通过，但对于需要三分之二表决权的股东同意通过的事项，如果持股49%的荟冠公司不同意，则无法通过。持股51%的大股东

董某只有相对控制权，没有绝对控制权。

但将相关事项交由董事会表决后，能否表决通过不再与股权比例有关，而与董事席位有关。董某方派3名董事，只要董某方的3位董事同意则可通过决议，无论持股49%的荟冠公司同意与否都不会影响表决结果。

通过这样将权利从股东会转移到董事会后，董某方只持股51%而有绝对控制权。

非常巧妙的董事会议事规则

东北亚公司的章程规定把股东会决议事项交由董事会决议，并规定董事会决议必须经代表五分之三以上（含本数）表决权的董事通过。

由于5位董事中董某方派出3名董事，荟冠公司派出2名董事，只要董某方的董事同意就可满足上述五分之三以上（含本数）董事同意通过的规定，意味着董某方可以完全控制董事会。

这是一份非常用心设计而有针对性的公司章程，由董事会完全取代股东会后，董某方可通过控制董事会而实际控制股东会，从而控制公司。

三、小股东挣扎脱坑无果

持股49%的荟冠公司也许是后来才发现公司章程的玄机，其于2012年4月至7月期间共三次致函大股东董某要求修改公司章程，包括股东会会议决议事项通过比例和董事会人数，并建议由双方分别担任董事长、总经理。而董某表示公司经营正常，无须修改公司章程。

荟冠公司要求修改公司章程不成功，两方股东间难以达成一致意见，荟冠公司于是考虑退出东北亚公司。在2012～2014年的3年间，荟冠公司与董某就股权转让事宜进行多次磋商、谈判，并拟定了多份《股权转让协议》，但均未能最终达成协议。

内部转让股权无果，荟冠公司决定向外转让股权。2014年11月荟冠公司与东证公司签订《股权转让协议》，约定将荟冠公司持有的东北亚公司10%的股权转让给东证公司，转让价为9000万元。股权转让后，由于董某不配合办理股权变更登记手续，经向法院起诉获得判决支持后，

向法院申请强制执行才得以办理股权变更登记。

至此，东北亚公司的股权结构变更为：董某持股51%、荟冠公司持股39%、东证公司持股10%，荟冠公司仍未能完全退出东北亚公司，也不能修改公司章程。

2015年3月，荟冠公司委派宋某、徐某担任公司副董事长和副总经理并出任公司董事，但被董某以更换董事需要达到五分之三董事通过方可变更、此事项未能达到规定比例为由，拒绝变更。

四、弱势方无奈请求解散公司

由于东北亚公司长期由董某方把持，荟冠公司方无法参与公司的管理，想退出公司不成，想修改公司章程或派董事都不成功，荟冠公司于2015年年底向法院起诉解散公司。

荟冠公司认为：

1. 双方股东产生了较大分歧。

2. 东北亚公司由董某方把控，董某方大肆篡改公司章程，独揽东北亚公司经营管理权、人事任免权、财政大权，以至荟冠公司的股东权益受到排挤和限制。

3. 公司从未按照公司章程的规定召开定期股东会，股东会机制完全失灵，监事会从未发挥监督作用，东北亚公司经营管理已严重困难，继续存续会使荟冠公司的股东利益受到重大损失。

4. 荟冠公司已经试图通过修改公司章程、与董某磋商股权转让、减资、公司解散等多种方式与途径寻求救济，均遭到董某方的拒绝，致使公司僵局情况通过其他途径无法解决。

所以，向法院请求解散公司。

而董某方认为：东北亚公司是国家重点龙头企业，持续盈利，2014年度营业收入接近1亿元，净利润336万元，不同意解散公司。

五、过度操控被判决解散公司

一审法院支持荟冠公司的请求，判决解散公司，董某不服向吉林省

高级法院上诉，也没获得支持。再向最高法院申诉，最高法院于2017年6月裁定驳回董某的申请。

法院审理的主要意见汇总如下。

股东会机制失灵

按东北亚公司章程规定，由董事代股东行使表决权，董事会决议应由代表3/5以上的董事表决通过。

董某方派3名董事，荟冠公司方派2名董事，董某方提出的方案无须荟冠公司方同意即可通过，而荟冠公司方的方案没董方的同意将无法通过。

东北亚公司董事会已由董某方控制，荟冠公司无法正常行使股东权利，无法通过委派董事加入董事会参与经营管理。东北亚公司的股东会机制失灵，公司经营管理陷入僵局，股东无法自行解决彼此间的冲突。

荟冠公司作为东北亚公司第二大股东的利益受损

东北亚公司给董某个人借款7222万元，董某的关联方又从东北亚公司借款近1亿元，没有与之对应的股东会或董事会决议。而东北亚公司却需要向中国工商银行申请5000万元贷款，荟冠公司对于该笔贷款的用途并不知晓。

东北亚公司虽持续盈利，但多年并未分红，荟冠公司未能从东北亚公司获取收益。

荟冠公司作为东北亚公司的第二大股东，早已不能正常行使参与公司经营决策、管理和监督以及选择管理者的股东权利，荟冠公司投资东北亚公司的合同目的无法实现，股东权益受到重大损失。

通过其他途径无法解决冲突

荟冠公司试图通过修改公司章程改变公司决策机制、解决双方纠纷，曾3次提出修改公司章程均遭到董某的拒绝；荟冠公司通过转让股权等退出公司的方式解决僵局状态也未能成功，即使荟冠公司向东证公司转让部分股权，也由于荟冠公司与董某方的冲突而需要通过诉讼才能实现。

所以，在公司运营决策机制失灵的情况下，东北亚公司继续存续必然会损害荟冠公司的重大利益，在没有其他途径解决东北亚公司僵局状态的情况下，不解散东北亚公司，无法解决股东荟冠公司与董某之间的矛盾冲突，也没有办法使双方重新建立起彼此合作的信任基础，更难以使东北亚公司的内部运营机制恢复正常。

荟冠公司坚持主张解散公司，而另一股东东证公司也同意荟冠公司的主张，所以一审二审判决和最高法院裁定都支持解散公司。

六、案例启示

虽然董某方只持股51%，但却非常用心地设计公司章程，先将股东会职权转移至董事会，再设计董事会的决策机制，通过控制董事会而实现完全掌握公司控制权的目的。

但是，由于过度操控公司，另一方股东忍无可忍而要求解散公司，虽然公司持续盈利也被法院判决解散公司。

所以，股东间应友好合作，互利共赢，对公司的控制也要合法、合理、适度，过度操控公司可能致公司走向末路。

从董事会层面掌握公司控制权小结

1. 可以通过控制董事人选的产生而控制董事会，这种方法较适合于持股比例较高或较强势的股东。

2. 也可设计特殊董事的一票否决权，这对于话语权不足的小股东更有意义。

3. 还可通过设计董事会的职权、董事会投票规则而实现对公司的控制。

4. 作为大股东，对规则的设计有更多的主动权和影响力，但也要掌权适度。

总权力是100%，一方权力分多了，必然意味着另一方权力会分少了。如何设计相关的规则，还要看具体情况和站在哪个角度考虑。

第七章 从董事长层面控制公司

董事长比一般董事或高管有更多权利，比如：

《公司法》第40条规定，有限责任公司设立董事会的，股东会会议由董事会召集，董事长主持。

《公司法》第47条规定，董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持。

虽然《公司法》规定的董事长特别职权只是召集或主持会议，看似作用不大，但如果不按法律和公司章程规定由董事长召集或主持会议，可能会导致功亏一篑，比如下面的案例。

花瓶与实权并重的董事长之位

交企公司共有五位董事，分别为邵某、黄某、王1、王2、李某共5人，其中邵某任董事长兼总经理、法定代表人，黄某任副董事长。

一、谋划撤换董事长

2014年4月，董事王1、王2、李某和监事会主席施某以邵某因其个人原因长期无法履行董事长职务为由，共同提议：2014年4月23日上午9：30召开董事会，选举新的董事长（法定代表人）及公司总经理，并提议该次董事会由副董事长黄某召集并主持。

2014年4月23日9：30，交企公司按时召开董事会会议，董事邵某、黄某、王1、王2、李某五位董事全部到会，会议由副董事长黄某主持。

1. 黄某宣布用举手方式表决罢免邵某的董事长职务，王2就表决方式提出异议。

2. 黄某请董事表决由副董事长黄某主持会议，并履行公司法定代表人职责。邵某反对，并与黄某、王1、王2处于争论中。

3. 黄某宣布散会。

当天的董事会决议写道：原董事长邵某因个人原因长期无法履行职

务，经董事王1、王2、李某及公司监事会主席施某一致提议，为重新选举公司董事长、总经理召开了此次董事会，会议由原副董事长黄某召集和主持。黄某、王1、李某三名董事一致同意，免去邵某董事长及总经理职务，选举黄某为公司董事长（法定代表人）及总经理，黄某不再担任公司副董事长。

黄某、王1、李某三人在“同意通过决议董事签字”栏处签名，“不同意通过决议董事签字”栏处空白。

2014年4月30日，交企公司在工商部门办理变更登记手续，将董事长、法定代表人、总经理从邵某变更为黄某。

二、争夺董事长之位

邵某认为董事会的召开方式和程序违反公司章程，董事会决议根本不存在，是黄某等人炮制的董事会决议，所以向法院申请撤销上述董事会决议。

交企公司的章程有以下规定：

1. 董事会设董事长、副董事长各一名。董事长、副董事长由董事会选举和罢免。

2. 董事会由董事长召集并主持。董事长因特殊原因不能履行职务时，由董事长指定副董事长或者其他董事召集和主持。

3. 董事会会议实行一人一票表决制度，当赞成和反对票数相等时，董事长有权作出最后决定。

邵某认为，结合《公司法》第47条规定，董事会会议应该由董事长召集和主持，如果董事长不能履行职务，由董事长指定副董事长或其他董事召集和主持。

而《公司法》第22条规定，董事会的召集程序、表决方式违反法律或公司章程规定的，股东可以在决议作出之日起60日内请求法院撤销。

上述董事会会议没有经过董事长同意而由副董事长主持，主持人不当，所以邵某向法院申请撤销上述决议。

但是，罢免邵某董事长、总经理职务事项已获得五位董事中的三位董事同意，法院会因为主持人不当而支持邵某的请求，判决撤销董事会决议吗？

三、夺回董事长之位

此纷争经一二审法院审理后，于2016年3月28日作出终审判决，主要意思如下：

1. 在董事长邵某参加会议的情况下，由副董事长黄某主持会议，违反了《公司法》第47条和公司章程的规定，属于董事会召集程序上违反法律和公司章程的规定。

2. 在董事会开会期间，因邵某、王2与会议主持人黄某就表决方式发生争议，在未进行表决的情况下主持人宣布散会，而在散会后由三位董事在董事会决议上签名同意，会议决议未经过实质表决程序，表决方式上违反了法律及公司章程的规定。

所以，法院支持邵某的请求，判决撤销上述董事会决议，公司应向工商局申请撤销变更登记（变回邵某为董事长、总经理和法定代表人）。

四、案例启示

召开股东会或董事会会议，是通过会议行使表决权而实现公司控制权的主要途径之一，虽然董事长的主持人角色看似作用不大，但如不遵守规则，即便获得足够多票数同意也可能会因程序瑕疵而被法院撤销决议，即使办了工商变更登记也是不保险的。

所以，要想掌握公司控制权，不可忽略董事长人选和会议主持人的规则设计。

可是，如果董事长就是拒绝主持会议怎么办？请看下面的案例。

董事长拒绝主持会议被免职

金圆五交化公司成立于2001年4月，登记股东人数为50人，董事为张某、王某等7人，张某任董事长和法定代表人，王某任副董事长。

公司章程规定：董事长为公司的法定代表人，董事会会议应有五分之三以上董事出席方为有效。

一、争夺董事长之位

公司运行5年后，由于管理不善无法正常发工资，2006年10月14日，公司召开董事会会议，全部7名董事都参加会议，会议由董事长张某主持。

1. 开会过程中王某提出：公司未能发放一次完整工资导致成为空壳公司，董事长和总经理有着不可推卸的责任，故建议“免去张某董事长职务”。

2. 张某表示“再作讨论”，同时提议休会并离席，吴某、李某二位董事也同意并一起离席。

3. 王某向张某表示“提议休会只是你个人意见，我们视同你弃权，不会影响会议继续进行”。

4. 张某等三人离席后，徐某提出“董事长不履行职责，由副董事长代行职权”，在副董事长的主持下，徐某、王某等四位董事一致表决通过：免去张某董事长职务，由王某行使董事长职权，主持全面工作。

但张某不同意被撤职，于2006年11月26日向法院起诉，请求法院判决撤销免去张某董事长的董事会决议。但在庭审中，因张某拒绝宣读起诉状和陈述诉讼请求，被法院按自动撤回起诉处理。

此后各方为争夺公司控制权打了6场公司，历时8年之久，张某不同意被免职，也不同意交出公司的控制权，一直掌管公司的公章和营业执照。2012年5月4日，王某以公司的法定代表人身份签名后再次向法院起诉，要求张某交出印章和营业执照。

二、成功就任董事长之位

关于张某被撤职之事，法院审理认为：

2006年10月14日免去张某董事长职务的董事会会议，未在会前合理期间内将罢免张某董事长职务的议题通知全体董事，只在会上临时提议罢免张某的董事长职务，并形成董事会决议，属于程序瑕疵，股东可

以按法律规定申请撤销。

张某虽在法定期间内起诉申请撤销决议，但因在庭审中拒绝宣读起诉状和陈述诉讼请求被法院按自动撤回起诉处理，张某未再起诉请求撤销该董事会决议，所以罢免张某董事长职务的董事会决议已发生效力。

而且，如果董事长可以随意提议休会，将无法作出对董事长不利的决议。张某提议休会应认定他不履行董事长职责，他的离场行为应认定为放弃行使表决权利。

所以前述董事会决议合法有效，张某被免职。

三、案例启示

虽然董事长比一般董事或高管有更多权利，但仍需合理使用，用权不当可能致被免职。

那么，董事长除了召集和主持会议以外，还有其他别的作用吗？请看下面的案例。

董事长用假公章坑了公司

翁某是万翔房地产公司的其中一个股东，翁某任公司董事长，但不是法定代表人。

2009年8月至2010年2月间，翁某因投资房地产开发陆续向游某借款245万元。

后来翁某因资金周转困难无法按时归还借款，又无法按照对方要求找到公司担保，便私自伪造万翔房地产公司的印章，于2014年下半年在向游某出具的协议书、担保协议上盖此假印章作为担保使用。后来翁某因伪造公司印章罪被判刑，但欠游某的钱还没归还。

游某向法院起诉，要求万翔房地产公司按担保合同约定承担连带保证责任，替翁某归还245万元借款及利息。

但万翔房地产公司认为，担保合同是翁某瞒着公司用伪造印章所盖，法院判决已确认印章为伪造，万翔房地产公司不应承担担保合同责任。

可经法院一审二审审理都支持游某的请求，判决万翔房地产公司承担担保责任，替翁某还钱。

万翔房地产公司不服，向最高法院申请再审，万翔房地产公司认为：《公司法》第16条规定，公司为公司股东或实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。翁某系万翔房地产公司股东，万翔公司为翁某担保并未经过股东会决议，不应由公司承担保证责任。

最高法院审查认为：

1. 在公司设有董事长的情况下，由董事长担任公司法定代表人的情况是普遍现象。翁某虽然不担任法定代表人，但是公司的股东和董事长，按《公司法》规定董事长比其他管理人员享有更大的权力，且他在签订担保合同时持有万翔房地产公司的公章，已经足以让游某产生合理信赖。

虽然已经生效判决认定翁某盖的公章是假的，但如要求游某对万翔房地产公司公章的真实性进行审查过于严苛，不利于保护交易安全。

所以，翁某的行为已构成表见代理，万翔房地产公司应对翁某的涉案债务承担担保责任。

2. 《公司法》第16条规定并非效力性强制性规定，违反该规定不必然导致担保合同无效。且有限责任公司等闭合性公司并不涉及众多股民利益保护、证券市场秩序等公共利益问题，违反上述规定并不会导致公共利益受损。所以，万翔房地产公司未经股东会决议为翁某的涉案债务提供的担保应认定有效。

所以，最高法院裁定驳回万翔房地产公司的再审申请，就算董事长不是法定代表人、盖的是假公章，公司也要为此承担责任。

就是说，董事长不担任法定代表人仍有可能对外代表公司，也许能把公司卖了，所以选董事长请谨慎。

正因如此，董事长之位也成为一些公司股东争夺的对象，比如第四部分将介绍的凤城出租车公司，原董事长为林某，为了争夺董事长之位，陈某等9名股东先是联合起来召开股东会会议，通过股东会会议免去林某的董事职务，再通过董事会免去林某的董事长职务，选举陈某为

董事长（经理及法人代表）。虽然打了两轮官司，林某仍被确认免职，陈某成功当选董事长。

下面的案例，更是为争夺董事长之位而进了监狱。

与霸道董事长争权而进监狱

从前面的案例可以看出，董事长虽然有一定权力，但部分权力更像花瓶，中看不中用。那么，可否在自己当选董事长后，给董事长设更多权力以控制公司呢？比如下面的例子。

中能激光于2013年7月成立，是一家在激光显示产品领域内提供技术和产品服务的高科技企业。公司共有7位股东，包括王某持股31.11%、孙某夫妻2人共持股37.79%、孙某控制的柔性光电持股13.33%、另3位自然人股东共持股17.77%，孙某任董事长和法定代表人。

一、先下手控制资金

公司成立不足一年，两位大股东孙某和王某间就已产生矛盾。2014年年初，王某在得知孙某要强行接管公司后，为不让孙某控制公司资金，王某利用担任中能激光技术研发中心主任的便利进行以下操作：

1. 以差旅费、招待费、市场推广费等为由，将公司的123万元转至自己和员工的个人银行卡上。

2. 召集另3位自然人股东共同商讨，伪造公司向王某借款300万的协议和收据，以该协议和收据向法院起诉要求公司还款，并申请冻结公司的300万元存款。在王某交了80万元保证金后，法院按申请冻结了公司的300万元存款。但经法院审理后无法确认王某借款的真实性，不支持公司向王某还款，王某败诉。

二、惊现霸权董事长

伪造借款不成功后，王某想起公司章程。通过工商局调阅公司章程才知道，由于成立公司时不重视公司章程，出于信任均由孙某一手操办，而孙某利用公司章程将众多股东会、董事会的职权授权给董事长（孙某自己）行使。

中能激光的公司章程有如下规定：

第11条，股东会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由监事召集和主持；监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。

第14条，公司向其他企业投资或者为他人提供担保，由董事长作出决定。

第17条，董事长对股东会负责，行使下列职权：

（1）召集股东会会议，并向股东会报告工作；

（2）执行股东会的决议；

（3）决定公司的经营计划和投资方案；

（4）制定公司的年度财务预算方案、决算方案；

（5）制定公司的利润分配方案和弥补亏损方案；

（6）制定公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案；

（7）制定公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案；

（8）决定公司内部管理机构的设置；

（9）根据经理的提名决定聘任或者解聘副经理、财务负责人及其报酬事项；

（10）制定公司的基本管理制度。

第18条，对前款所列事项，董事长作出决定时，应当采取书面形式，并由董事长签名后置备于公司。

第31条，公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所由董事长决定。

上述公司章程的规定，将按法律规定属于股东会或董事会行使的众多职权委托给董事长1人行使，公司被董事长所掌控。

三、争权官司

发现公司章程的上述情况后，王某于2014年7月初向法院起诉，请求判决公司章程的上述部分条款无效。

而孙某辩解说，公司章程的规定是为了强化董事长职权，是通过全体股东确认的，是为了保护全体出资人的利益，之前其他股东对公司章程也没有提出异议。

此争议经法院审理后认为，上述公司规章的规定将应由董事会或股东会行使的职权交由董事长个人行使，违反了《公司法》的相关规定，所以判决无效。

在王某起诉要求确认上述公司章程无效后不久，另一边，王某于2014年7月18日被公安机关抓获，王某从公司转出的123万元中，80多万元用作申请冻结公司存款的保证金，另10万元用于支付律师费，后未归还公司，被法院判决王某犯挪用资金罪。

四、案例启示

王某争夺董事长之位不成，却被送进了监狱。维权不当，不仅损失金钱，还失去自由。

所以，维权还需合法，用合法的手续维护自己的正当权益。更应重视公司章程的设计，从设立公司开始防范类似问题的发生。

《公司法》第44条规定，董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。

《公司法》对如何选举董事长并无要求，也没规定董事长的其他权力，为公司控制权的设计留下更多自由发挥的空间，比如后面的案例。

给董事长之位加保险

世纪盛康公司于2007年成立，至2009年9月公司的股东为杨某、舒某两人，公司注册资本为619.5万元，已实缴。

一、增资扩股引入新股东

公司拟增资扩股引入新股东，2009年9月28日，原股东杨某、舒某作为甲方，新股东中证万融公司作为乙方，世纪盛康公司作为丙方，签订了《增资扩股协议书》，协议约定：

1. 公司注册资本增加至1265万元，乙方按协议约定增资入股。

2. 董事会成员改为5人，甲方委派2人，乙方委派3人。

3. 董事会设董事长、副董事长各一名，均由董事会选举产生，其中董事长在乙方委派的董事中产生，副董事长在甲方委派的董事中产生。

4. 本协议在不与公司章程明文冲突的情况下，视为对股东权利和义务的解释并具有最高法律效力。

根据上述约定，公司修订了公司章程，规定：

1. 董事会设董事长1人，副董事长1人，由董事会选举产生。

2. 董事会会议每半年至少召开一次，三分之一以上的董事可以召开董事会会议。

3. 董事会会议由董事长召集和主持，董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集主持。

4. 董事会决议的表决权实行一人一票。

5. 董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行，董事会作出决议必须经全体董事的过半数通过。

增资扩股后公司进行了以下变更：

1. 董事包括赵某、吴某、舒某、曹某、金某5人。

2. 董事长为中证万融公司方委派的赵某，赵某并任公司法定代表人；副董事长为原杨某方委派的吴某。

二、股权变更和增选董事

2010年1月，原两位自然人股东将部分股权转让为中证万融公司，转让完成后，股权比例为：中证万融公司持股比例为70%，杨某持股比

例为27%，舒某持股比例为3%。

增选王某、蔡某为公司董事，董事会成员变为7人。

2013年11月召开股东会会议[2]，股东中证万融公司委托代表赵某参加股东会会议，会议决议：

1. 同意免去金某、蔡某、曹某三位的董事职务。

2. 确认公司的董事为张某、李某、王某2、赵某、王某、吴某、舒某7人。

股东中证万融公司同意上述决议，占持股比例的70%。但未办理工商变更登记手续，金某、蔡某、曹某三位仍是工商登记的董事。

三、争夺董事长之位

2014年3月，曹某、金某、蔡某、吴某、舒某5位董事（其中3位为2013年11月股东会决议免职的旧董事）以世纪盛康公司已经两年多没有召开股东会和董事会，且董事长赵某不能履行或不履行董事长职务，给公司生产经营造成了很大损害为由，推选和提议副董事长吴某尽快召开董事会。

2014年3月20日，提议开会的5位董事参加了会议（以下简称320会议及320决议），董事长赵某和另一位董事王某未参加，会议决议的主要内容：

1. 免去赵某董事长和法定代表人职务。

2. 选举吴某为董事长和法定代表人。

会后，董事会向两位未参会的董事发送董事会决议，并要求中证万融公司在3日内将世纪盛康公司的所有生产经营证照和印鉴交还世纪盛康公司。

中证万融公司方不同意委派的董事长被免职，向法院起诉请求撤销上述董事会决议，并要求5位董事赔偿1亿元损失，主要理由如下：

1. 参会的金某、蔡某、曹某三位已不具备董事资格。金某、蔡某两位已提交辞去世纪盛康公司董事职位的辞职书、已与中证万融公司解除

劳动合同，且2013年11月的股东会会议已同意免去该3位董事的职务。

2. 赵某一直在履行董事长职务，没有不履行董事长职务。

3. 《增资扩股协议书》约定公司董事长在中证万融公司委派的董事中产生，320会议选举吴某担任董事长违反协议约定。

而另两位股东杨某和舒某认为：

中证万融公司不履行协议约定义务，长期拖欠股权转让款，已经构成根本违约，已于2014年3月21日向中证万融公司发出解除协议的函件。

而中证万融公司向北京仲裁委员会申请裁决：杨某、舒某两人对合同的解除无效，应继续履行《增资及股权转让合作框架协议》等重组系列合同，两人向中证万融公司返还定金并赔偿经济损失共计1000万元。

北京仲裁委员会于2015年6月19日作出仲裁裁决，认定舒某、杨某依据协议的约定享有解除权，相关协议已经解除。

四、法院确认赵某被免去董事长之位

此董事长之位的纷争经法院一审和陕西省高级法院二审，都驳回中证万融公司的申请，赵某被确认免去董事长之位。其中，关于相关董事辞职问题，二审法院认为：

金某、蔡某的《辞职书》写明“请公司批准”，即把是否同意两人辞去董事的决定权交给了公司。而世纪盛康公司至今没有以任何形式批准两人的辞职，也没有将《辞职书》送达其他股东。

世纪盛康公司股东会未作出“批准”两人辞去董事职务的申请，表明对两人辞去董事职务请求的拒绝，且两人也没有认为自己辞去了世纪盛康公司董事职务。因此，金某、蔡某并未因提交《辞职书》而丧失董事资格。蔡某、金某、曹某以董事身份出席世纪盛康公司320会议并无不妥。

五、权力反转

诉讼的正常程序是一审二审，二审是终审，二审判决后生效，再审

是非常规程序。

中证万融公司不服陕西省高级法院的终审判决，向最高法院申请再审，最高法院提审后作出撤销一二审的判决，中证万融公司争回董事长之位。法院判决的主要意思如下。

关于金某、蔡某、曹某在参加**320**会议时是否具备董事资格的问题

公司和董事之间属于委任关系，在法律和公司章程没有相反规定的情况下，公司董事辞职一般应于董事辞职书送达公司董事会时发生法律效力。金某、蔡某已将辞职书交给世纪盛康公司，当时的董事长和法定代表人赵某也确认收到。

而且，在金某、蔡某于2011年递交辞职书后，世纪盛康公司于2012年2月7日召开董事会会议，会议决议也明确应到董事5人，实到5人，该5人都不包括金某和蔡某，说明董事会已认可金某、蔡某两人辞去董事职务。虽没办理工商变更登记，不影响其辞职的效力。

再说，中证万融公司是持有世纪盛康公司70%股份的大股东，2013年11月召开的股东会会议，已同意免去金某、蔡某、曹某三位的董事职务。如果认为该次股东会存在程序瑕疵，可在法律规定期限内申请撤销，在没有被撤销前应视为有效。

所以金某、蔡某、曹某三位已经不是公司的董事，参加320会议的董事只有2人。

关于吴某是否有权召集和主持**320**会议的问题

《公司法》第47条规定：董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持。

按公司章程规定公司应当每半年召开一次董事会会议，但在2013年2月7日赵某主持董事会会议至2014年3月的320会议的长达两年时间里，赵某未召集或主持过董事会会议。董事长不能履行职务或者不履行职务，按《公司法》规定由副董事长召集和主持，所以吴某召集和主持320会议符合法律规定。

关于320决议内容是否违反公司章程规定的问题

三方共同签订的《增资扩股协议书》约定：董事长在中证万融公司委派的董事中产生。本协议在不与新世纪盛康公司章程明文冲突的情况下，视为对新世纪盛康公司股东权利和义务的解释并具有最高法律效力。

该文件虽名为协议，但在主体上包括公司和全体股东、内容上属于公司章程的法定记载事项、效力上具有仅次于章程的最高效力，其法律性质应属世纪盛康公司对公司章程相关内容的具体解释。

所以，违反该约定与违反公司章程一样，可按法律规定向法院申请撤销决议。

320决议选举吴某为世纪盛康公司董事长，而吴某并非中证万融公司委派的董事，故该决议内容视为违反了公司章程的规定。

最高法院判决，撤销320决议，赵某任董事长之位得到保护。

六、案例启示

1. 一二审法院的判决与最高法院提审判决出现相反的结果，关键在于对协议约定“董事长在中证万融公司委派的董事中产生”的效力的认定，最高法院认定该约定具有公司章程效力，320决议因违反该约定而被撤销。

所以，在有条件的情况下，可更明确地约定董事长的产生规则。

2. 关于董事辞职效力的问题，在一二审法院与最高法院提审也出现相反的观点，不是每单官司都有机会走到最高法院，为避免出现这样的纷争，可在公司章程中规定更为明确的董事产生和辞任规则。

3. 关于董事长是否履行职务的问题，最高法院是结合是否按公司章程规定召开董事会会议来判断的。

所以，不要随便写上每月召开一次董事会这样的规则，规定了就应该做到，如果不做到请谨慎承诺。

第八章 从法定代表人层面控制公司

公司虽然是法律上的法人，但公司不会走路、不会说话、不会写字……所以要找一个人来做公司的代表，这个人就是法定代表人。

股权虽然重要，但法定代表人在某些方面有不可替代的作用。比如《民事诉讼法》第48条规定，法人由其法定代表人进行诉讼。虽然法律只有一句话，但关键时刻可能起到决定性的作用，比如后面的例子。

决定公司命运的法定代表人

一、先更换法定代表人后要求撤诉

新雅乐公司成立于2007年2月，三位股东为钟某持股70%、游某持股20%、张某持股10%，2016年前工商登记的法定代表人为小股东张某。

2012年后，公司经营的房地产项目已从数千万元增值至数亿元，公司财产增值后，股东间开始发生矛盾，两大股东曾向工商局举报公司虚假注册，要求工商局注销公司并进行清算，其间股东间还先后发生多起官司。

在公司章程之争的官司中，一审判决后，张某说他是工商登记的法定代表人，他要代表公司上诉。而钟某、游某说，在2012年9月25日的股东会会议中，已选举钟某为公司新的法定代表人并连任至今，钟某委托霍某为诉讼代理人，确认不上诉，张某无权代表公司上诉。

张某以公司的名义上诉，钟某也以公司的名义请求驳回张某的上诉，到底谁可以代表公司？上诉还是不上诉？

法院审理后认为，虽然工商登记的法定代表人为张某，但在另一场官司中法院已确认，2012年9月25日召开股东会关于免去张某法定代表人职务的决议发生效力，张某不再是公司法定代表人，不能代表公司上诉。而钟某作为新选举的法定代表人，代表公司表示不上诉。所以，新雅乐公司按实际法定代表人钟某的意见不上诉。

二、实际代表人签名起诉股东

在金圆公司的股东纷争中，也发生了谁可以代表公司起诉另一个股东的争议。法院审理认为，虽然工商登记的法定代表人为张某，但已经

董事会选举新的法定代表人为王某，在名义上的法定代表人与实质法定代表人发生冲突时，应以实质的法定代表人为准，就是新选举的王某为公司的法定代表人。但因旧法定代表人张某掌握公司印章，新法定代表人王某无法盖章的情况下，王某作为现任法定代表人有权签名代表公司起诉张某。

三、因法定代表人不同意起诉，打赢官司也被撤销

而在涉及数亿元贷款的青海碱业纠纷中，在2008年前后，冯某作为法定代表人代表青海碱业为其他关联公司的数亿元贷款签署多项连带保证担保合同，因实际借款公司无法偿还贷款，银行要求担保人青海碱业承担担保责任代为还款。

青海碱业的其他股东不同意代为偿还关联企业的贷款，以公司名义盖章后向法院起诉，请求确认法定代表人冯某代表公司与银行签署的担保合同无效。一审二审法院判决，冯某利用法定代表人身份对外签订的保证合同，侵害了公司和其他小股东的利益，所以保证合同无效。

但是，涉及10多起官司的多家贷款银行和冯某都不服，向最高法院申请再审，最高法院裁定：按《民事诉讼法》第48条规定，法人由法定代表人进行诉讼。青海碱业的起诉状虽然加盖了公章，但冯某作为法定代表人不同意起诉，应当以法定代表人的意思为准，所以，最高法院裁定撤销由青海碱业盖章起诉的10多起官司的一审二审判决。

在诉讼中，当公司（法定代表人）不同意起诉时，法院也就没有了判决的基础。青海碱业虽然打赢了官司，却因法定代表人不同意起诉，被最高法院裁定撤销判决。

四、因法定代表人更换而逆转官司

法定代表人不同意起诉，更谈不上官司的输赢，比如下面的例子就曾因法定代表人的改变而逆转官司。

前面介绍过的产联电气共有三个股东，曾某持股40%，王某持股35%，李某持股25%，按照公司章程规定，由总经理担任法定代表人，2012年曾某任总经理和法定代表人。

2013年1月，共持股60%的王某、李某两位股东联合其他董事，通

过股东会决议和董事会决议免去曾某总经理和法定代表人职务，选举李某为总经理和法定代表人。后来曾某向法院起诉，请求确认其按股东协议和公司章程规定享有创始股东的特权，要求撤销上述股东会决议和董事会决议。

在法院还没判决是否撤销关于撤换法定代表人的股东会决议和董事会决议时，李某就以新任法定代表人的身份代表产联电气公司起诉曾某和曾某持股60%的产联实业，要求产联实业返还56万元，由曾某承担连带责任。而曾某认为，自己才是产联电气的法定代表人，李某无权以法定代表人身份代表产联电气起诉产联实业。

一审法院审理认为，曾某向法院申请撤销将其免职的股东会决议和董事会决议的官司还没判决，现在李某方代表60%表决权的股东、超过50%表决权的董事以及公司监事，而且起诉状已由公司盖章，由李某作为公司代表人起诉产联实业没有不妥。经审理后判决：产联实业归还产联电气56万元。

但是，曾某不服一审判决，以产联电气法定代表人的身份要求撤回对产联实业和曾某的起诉。

二审期间，上述免去曾某法定代表人的股东会决议和董事会决议已被法院判决撤销，确认曾某仍是公司的法定代表人。所以二审法院判决：李某不是公司的法定代表人，在法定代表人曾某不同意的情况下，李某不能代表产联电气起诉产联实业和曾某，所以撤销一审法院判决，驳回李某所代表的产联电气的起诉。

在此案例中，只因法定代表人的变更，而前后法定代表人的意见不同，导致官司发生了根本性的逆转。

所以，对诉讼事宜，以法定代表人的签名代表公司的意志，而不是公司盖章，法定代表人有不可替代的作用。

五、制衡恶意的法定代表人

法定代表人除作为公司诉讼代表以外，有些事情没有法定代表人配合将无法办理，比如申请设立公司时、公司做变更登记时、修改公司章程时、设立分公司时……都要提交由法定代表人签署的申请书或公司章程。

可如果法定代表人给公司造成损失，又不同意起诉自己，公司和其他股东怎么办？

《公司法》第151条规定，董事、高管执行职务时违法或违反公司章程规定，给公司造成损失的，符合条件的股东可以书面请求监事会向法院起诉；如果监事会不起诉的，股东有权为了公司的利益以自己的名义向法院起诉。

但是，此条并没明确规定法定代表人属于公司高管且可被起诉，可在公司章程做更明确的规定。

除了前面提到的诉讼代表之外，法定代表人签字的后果也可能要公司担责，比如下面的例子。

法定代表人坑了公司

一、法定代表人的特殊身份

《民法总则》第61条规定，依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事民事活动的负责人，为法人的法定代表人。

法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。

法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。

《合同法》第50条规定，法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。

公司的法定代表人是经工商登记对外公示的，他以公司名义处理公司事务将被默认代表公司。在一份文件上如果有了法定代表人的签名，相当于加盖公司公章的后果，法定代表人签字也许就能把公司卖了，比如下面的例子。

二、法定代表人给公司挖坑

谷吉公司是徐某、郭某夫妻两人于2004年成立的公司，徐某任法定代表人。

2012年7月至8月期间，徐某和谷吉公司向倪某借款共350万元，借条上写明“借款用于谷吉公司前期开发费”，落款借款人处有徐某签字，并加盖谷吉公司印章，其后倪某将借款转入徐某的个人账号。

2013年12月，公司的股权变更为徐某持股4%，刘某持股96%。

2013年2月至2014年3月期间，徐某从个人账户给倪某转账归还共71.5万元借款，其余借款未归还，倪某催告多次无果后，于2014年3月向法院起诉，要求徐某和谷吉公司还款并支付利息。

三、公司股权变更不愿背前任的锅

谷吉公司的大股东已由徐某变更为刘某，刘某持股96%，谷吉公司不愿意承担徐某之前欠下的债务，谷吉公司称：

1. 公司股东结构已变更为刘某持股96%，徐某持股4%。已办理法定代表人变更的工商登记手续，徐某已不是公司法定代表人，现法定代表人为刘某，徐某签署的文件不代表谷吉公司。

2. 谷吉公司的印章在王某处保管和控制，徐某无法使用谷吉公司的公章，借条上的印章是徐某事先在空白纸上加盖好的，所以借条上的盖章不代表谷吉公司的真实意思表示。

3. 谷吉公司从未向倪某借款，也未收到过倪某的借款，徐某个人债务和谷吉公司无关，谷吉公司不应承担还本付息责任。

而前法定代表人徐某说：徐某作为法定代表人在借条上签字的行为是职务行为，借款是谷吉公司的借款，所以应该由谷吉公司承担还款责任。

借款人倪某说：借款发生在2012年，当时徐某是谷吉公司的法定代表人，有权代表谷吉公司，所以谷吉公司有责任偿还借款。

四、前任的锅公司必须背

此纠纷经历了四轮官司，法院审理认为：徐某作为谷吉公司法定代表人，无论公章是事先盖于空白纸上或徐某签字当时加盖，均不影响徐某作为谷吉公司法定代表人、代表谷吉公司以加盖公章的形式确认借款的事实，谷吉公司应对徐某的行为后果承担法律责任。即使款项进入徐

某个人账户，也不能免除谷吉公司的责任。所以，谷吉公司有责任归还借款，法院判决徐某和谷吉公司共同归还350万元借款本金和利息。

后来由于徐某和谷吉公司没有按时归还借款，倪某向法院申请查封了谷吉公司名下的土地使用权，对土地使用权进行评估、拟拍卖该土地使用权以清偿债务。

公司最值钱的土地使用权就这样面临被拍卖的命运，幸好借款只是350万，如果是35亿呢？

所以，掌握公司控制权，更要慎选法定代表人。

正因法定代表人的重要性，有股东为争夺法定代表人之位闹得不可开交，比如后面的案例。

法定代表人之位争夺战

既然公司法定代表人如此重要，该如何选择和确定呢？

有的公司规定董事长担任法定代表人，而前面介绍过的产联电气则规定总经理担任法定代表人。下面案例中的公司则直接在公司章程中写明法定代表人的名字，后来为争夺法定代表人之位打了四轮官司。

一、将法定代表人的名字写入公司章程

祥平房产公司于2001年10月成立，注册资本1300万元，股东为祥平实业公司持股51%、张某持股39%、豪骏公司持股10%（张某为豪骏公司法定代表人）。前面介绍公司大股东曾向法院起诉解散公司不成功，而在申请解散公司前还发生了法定代表人之位争夺战。

2007年11月，经股东会选举张某为公司法定代表人、总经理及执行董事。并将张某担任法定代表人写进公司章程。

二、争夺法定代表人之位

2010年3月25日，祥平房地产公司召开股东会会议，祥平实业公司代表51%表决权的股东同意、豪骏公司和张某共代表49%表决权的股东反对，形成以下决议：

1. 免去张某总经理职务、法定代表人职务。

2. 聘请林某担任总经理职务、任公司法定代表人。

会后，祥平房地产公司向工商局提出变更法定代表人的申请，工商部门未给予变更，理由是：张某担任法定代表人已写进公司章程，修改公司章程须经三分之二表决权的股东通过，而非二分之一表决权的股东通过。

而豪骏公司、张某也不认可上述股东会决议，不同意变更法定代表人，向法院起诉要求撤销上述决议。

张某方认为，公司章程已写明由张某担任法定代表人，免去张某的法定代表人职务属于修改公司章程的内容，须按公司章程规定经代表三分之二以上表决权的股东通过。而2010年10月25日的股东会议决议只有代表51%表决权的股东同意，未达到三分之二以上表决权的要求，所以不能修改公司章程、不能将公司章程规定的张某担任法定代表人变更为林某。

祥平实业公司方认为，公司章程中记载的事项包括描述性事项和效力性事项，股东会决议作出免除张某法定代表人职务的事项即属于描述性事项，不属于修改公司章程，不必经代表三分之二以上表决权的股东通过。

三、四轮官司争权战

祥平房地产公司的法定代表人之争经乌鲁木齐中级法院一审、新疆高级法院二审，二级法院都不支持张某方的请求。豪骏公司、张某不服，再向最高法院申请再审，最高法院指令新疆高院再审，共经历四轮官司，再审期间祥实业公司还邀请了多位法律专家就相关问题进行讨论和研究。

新疆高级法院再审认为：

《公司法》规定修改公司章程等事项必须经2/3以上表决权的股东通过，但变更法定代表人需要多少表决权的股东通过并无明确规定，祥平房地产公司的章程也没对此作出规定。

从立法本意来说，只有对公司经营造成特别重大影响的事项才需要

经代表三分之二以上表决权的股东通过。

虽然祥平房地产公司的公司章程明确写明法定代表人姓名，但对法定代表人姓名的变更在公司章程中体现的仅是记载方面的修改，形式多于实质。从公司治理的效率出发，如果对公司章程记载的诸多事项的修改、变更均需代表2/3以上表决权的股东通过，则大股东权利将被小股东限制，如无特别约定，是有悖确立资本多数决原则的。如果这样，在本案例中只要张某、豪骏公司不同意就永远无法更换法定代表人，这既不公平合理，也容易造成僵局。

因此，公司股东会按照股东出资比例行使表决权所形成的决议应得到尊重。公司更换法定代表人，只要股东会的召集程序、表决方式不违反公司章程的规定，即可多数决。

所以，新疆高院再审还是不支持张某方的请求，确认获得51%表决权的股东同意后可以变更公司章程写明的法定代表人。

四、案例启示

1. 我国是成文法而不是案例法国家，此案虽然这样判，但别的案例未必如此判决。

2. 《公司法》并无规定如何选举法定代表人，给股东制定规则留下了很大空间。为避免此案例的纷争，可在公司章程中提前制定相关规则。

3. 制定公司章程时，如何设计选举法定代表人的规则？法定代表人是写职位还是写具体的人名？如何表述？这些仍需结合企业实际做更周全的考虑。

而法定代表人的变更不顺可能致公司走向末路，比如后面的案例。

法定代表人争夺战致公司被吊销执照

申纳公司于2002年成立，共有两位股东张某、晏某，股权比例为6：4，原法定代表人为晏某。

张某、晏某两人原为夫妻，后已协议离婚，两人在离婚协议书中约定：离婚后一个月内，晏某将其持有的申纳公司35%的股权变更登记至

张某名下。但签协议后晏某并未按约配合张某办理股权变更手续，后经张某向法院起诉，法院于2013年7月判决将35%的股权变更登记至张某名下，张某、晏某的股权比例变为75%、25%。

2014年10月11日，已成为持股75%的大股东的张某通知晏某召开股东会，并于2014年10月27日召开股东会，晏某并未参加会议。股东会选举张某为公司执行董事并出任法定代表人。但是，晏某不配合办理法定代表人变更登记手续，也不交回公司的证照和公章。

张某于2015年年初、2016年分别向法院起诉，请求判令晏某协助张某办理申纳公司的法定代表人变更登记手续、交还公司的证照和公章。

法院于2015年7月判决，晏某在10日内协助张某办理工商登记变更手续，将申纳公司的法定代表人由晏某变更为张某，并判决晏某返还公司的营业执照和公章。

但是，至2018年1月27日的资料显示，申纳公司的法定代表人仍为晏某未变更，两人或公司间还涉及多起官司。申纳公司因未能按规定公示2013、2014年度报告，于2015年被上海青浦区市场监督管理局列入经营异常名录；因未按规定公示2015年年报，于2016年再被上海青浦区市场监督管理局列入经营异常名录；于2016年10月被上海市青浦区市场监督管理局吊销营业执照。

原为夫妻的两人，虽然离婚协议已协商好股权的分配，股权登记也已变更为75：25，却因一方不配合变更法定代表人，公司章程和营业执照也未妥善交接等，使公司因连续多年未按规定公示年报而被吊销营销执照。

法定代表人的责任

法定代表人有特别权利，也承担相应的责任，比如被闹得沸沸扬扬的乐视与贾跃亭，因乐视控股被纳入失信被执行人名单，按《最高人民法院关于限制被执行人高消费的若干规定》等有关规定，禁止失信被执行人以其财产支付飞机、星级宾馆、旅游等费用，禁止其法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员以单位财产实施上述行为。

再比如下面的案例，建予公司被税务局处罚，法定代表人林某被限

制出境。

建予房地产公司共有两个股东，宏房地产公司和海拓技贸中心的持股比例为50%、50%，林某任董事长兼总经理、法定代表人。

林某从2004年起离开建予公司，未参加过公司的任何经营管理，而公司一直未变更其董事长和法定代表人职务。后来建予公司由于税务问题被税务局处罚，法定代表人被限制出境，林某的权益受到严重影响，起诉至法院请求判令建予公司到工商登记管理部门办理法定代表人的变更手续。但由于公司并未按规则选举新的董事长（法定代表人），法院并不支持林某的请求。

所以，有权利就有义务，想掌握公司控制权、担任法定代表人，也要承担相应的责任。

第九章 从管理层层面控制公司

管理层的职权

《公司法》第49条规定，有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。经理对董事会负责，行使下列职权：

1. 主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议。

2. 组织实施公司年度经营计划和投资方案。

3. 拟订公司内部管理机构设置方案。

4. 拟订公司的基本管理制度。

5. 制定公司的具体规章。

6. 提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人。

7. 决定聘任或者解聘除应由董事会决定聘任或者解聘以外的负责管理人员。

8. 董事会授予的其他职权。

公司章程对经理职权另有规定的，从其规定。

经理列席董事会会议。

《公司法》第50条规定，股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一名执行董事，不设董事会。执行董事可以兼任公司经理。

上述职权可大致归纳如下：

1. 业务管理，实施董事会决议，组织实施年度计划和投资方案。

2. 管理机构，由总经理拟订管理机构设置方案，由董事会决定。

3. 人事方面，副总、财务负责人由总经理提名，董事会决定，其他人员则由总经理决定。

4. 管理制度，基本制度由总经理拟订、董事会决定，具体管理制度由总经理制定。

5. 其他职权，董事会授予或公司章程规定。

虽然总经理的权力在股东会和董事会之下，但是日常执行机构对战略实施和日常业务管理、人员管理、机制设置有较高的权力，对公司的发展有重要影响。

《公司法》对于经理的职权并无“必须”之类的强制性规定，按前面介绍过的逻辑理解，可根据需要对股东会、董事会、总经理间的职权进行调整，并在公司章程中做明确规定。

另外，还可通过约定管理层人员的产生规则，从而间接控制管理层，比如下面的案例。

守护管理层之位

按《公司法》规定，总经理由董事会聘任和解聘，而副总、财务负责人则由总经理提名，董事会决定聘任或解聘。

但是，可通过公司章程或股东间的协议约定管理层人选的产生规则，比如天虹商场在上市前就约定，天虹商场设总经理1人，由大股东中航技深圳公司推荐人选。

而在上市公司中，不方便在公司章程规定由某个股东推荐总经理的人选，但可以换一种方式制定规则，比如兰州黄河2006年3月版的公司章程、海印集团2007年8月版的公司章程、友好集团2009年5月版的公司章程都已规定：当公司被并购接管时，如董事、监事、总裁（总经理）和其他高级管理人员任职未满而需解除或终止其职务的，需要支付上一年年薪10倍以上的经济补偿金。

在2016年万科之争激烈之时，众多上市公司因恐慌而修改公司章程，多家公司的公司章程修改都加入了类似上述支付10倍经济补偿金的条款，以提高被新股东强行更换管理层的门槛，这就是所谓的防野蛮人收购的“黄金降落伞”招数。

很多人认为上市公司的各方面做法比较完善，可兰州黄河在10年前已使用的招数，为何在10年后才被众多上市公司关注？而且这种招数的作用有限，并不能从根本上解决问题，因为真正的野蛮人很难被10倍补偿金吓退。而10倍补偿能否得到法院支持还未可知，就算要支付10倍补偿金，也只是由上市公司支付，并不是夺权的野蛮人支付。

比如被很多知名机构当作公司控制权秘诀的股权生命线就流传很广，但从本书的多个案例可看到，法院判决的结果并非如此。不过，这并不影响他人继续把传说当秘诀创造财富，因为高明的营销常比有效的招数更容易打动人。

总经理争夺战

佳动力公司[3]成立于2001年，至2006年11月共有三位股东，其中葛某持股40%，李某持股46%，王某持股14%，葛某任董事长和法定代表人，李某任总经理。

2007年10月18日，经董事长葛某同意，佳动力公司决定加入炒股行列，并由李某具体负责股票的买卖操作。而李某将公司资金加上上海科学院的490万元科研经费一起用于买股票，后来被追查用科研经费炒股而将股票抛售用于归还科研经费，形成佳动力公司800万元的亏损。

2009年7月18日，佳动力公司召开董事会，会议决议：因李某不经董事会同意，私自动用公司资金在二级市场炒股，给公司造成巨大损失，决定免去李某总经理职务，聘任王某为代总经理。

但李某认为，炒股之事经董事长葛某同意，且另一位董事王某也知情，董事会不应据此免去他的总经理职务，所以向法院起诉请求撤销免去李某总经理的董事会决议。

此纷争经法院一审、二审、再审三轮官司，并由最高法院确认作为指导案例公布，法院审理认为：

《公司法》和公司章程都规定了董事会有权解聘总经理，但没有规定何种情况下可以解聘总经理。法院无须审查解聘总经理的理由是否属实，不管“总经理李某不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股，造成巨大损失”的理由是否属实，都不影响董事会行使解聘总经理的职权。

《公司法》规定董事会决议如违法则无效，如违反法定程序或公司章程规定可以申请撤销。只要不存在上述情况，司法原则上不介入公司内部事务，最大限度赋予公司内部自治的权力。

而佳动力公司免去李某总经理职务的董事会决议，不违反法律也不违反公司章程的规定，所以法院不支持李某请求撤销董事会决议的申请，李某被确认免职。

案例启示

为避免这样的纷争，可以在公司章程规定总经理的任职条件、解聘条件等。

对管理层的激励和约束

管理层对重大事项没有决策权，但管理层的日常经营管理、战略执行等工作在较大程度上会影响企业的业绩和股东的收益。在所有权与经营权分离、股东与管理层不重叠的公司，股东对管理层控制的主要目的是实现更好的业绩和股东回报。为了实现此目的，比较常见的方式是投资人与管理层签订业绩对赌协议或实行有条件的股权激励等，以激励和约束管理层为公司作出更好的业绩。

比如在A股上市的机器人，在2009年10月的招股说明书中披露了大股东和投资人对管理层的奖励和约束措施。

一、大股东对管理层的奖励及约束

沈阳自动化研究所作为机器人的大股东，为了激励核心管理层长期为公司服务，并有效促进科技成果转化，在公司成立之初就给王天然、张念哲、曲道奎、胡炳德4位高管奖励600万的股份（折合750万元出资额）。同时为了核心管理人员稳定持股，避免四人在公司发展初期即转让股份造成公司管理层不稳定和奖励目的无法实现，对四人转让股权作出限制，至2007年10月才解除四人的股权限制。

二、投资人对管理层的奖励与约束

2008年5月，金石投资拟投资机器人公司，与大股东沈阳自动化所、核心管理团队三方签署定向增发协议，核心管理团队承诺，符合下述条件的情况下核心团队才可转让股份。

按2007年度经审计的税后净利润3920万元为计算基数，并以该基数计算的2008、2009、2010年度经审计的税后净利润年复合增长率不低于27%的，核心管理团队成员可在2008、2009以及2010年三个完整的会计年度之正式审计报告出具日起至下一年度正式审计报告出具前一日止的期间内，共计转让不超过持有公司股份的25%，最后一个转让期间截至2011年12月31日止。

如不符合上述条件，则核心管理团队成员在此期间不得转让其持有的公司股份。

自2012年1月1日起，核心管理团队成员可以按照法律规定转让其所持有的公司股份。

如机器人按上述约定连续三个年度完成预期业绩且公司成功上市，金石投资承诺向核心管理团队每人奖励20万元，奖金从金石投资减持公司股票的收益中优先安排支付。

三、案例启示

机器人公司的上述措施并非直接对管理层的管控，在股东投资人与管理层人员相分离的情况下，不改变管理层人选，给管理层持股后，通过限制管理层的股份转让，将管理层的利益与股东利益绑定，再通过奖励和约束措施引导管理层作出更符合股东利益的行为，以实现股东利益

最大化。“股权道”微信公众号介绍过的万科的合伙人制度也是类似的原理。

机器人公司的投资人作为不参与企业管理的股东，用自己的钱奖励管理层，而不是用公司的财产作为奖励。这种股东奖励更灵活、可自由把控、不受其他股东或公司制度的约束。

投资人的主要目的是使投资获利，不是为直接参与企业的经营管理，用利益机制引导也许比硬管控更有利于实现投资人的目的。

[1] 陈某、王某间存在代持股关系，由于相关资料交代不够清楚，下述提及股东陈某或王某的内容可理解为同一股东。

[2] 相关资料未交待清楚杨某、舒某两位股东是否参加会议。

[3] 该公司现已注销。

第四部分 用三种工具控制公司

第十章 签好股东协议

股东协议，就是股东间签署的协议，主要用于在创始人之间、投资人之间、持股员工之间、股权转让的股东之间等进行责权利的分配和约定。

除了公司成立之初签订的股东协议外，可能还会有股权转让协议、融资的增资扩股协议、股权激励的员工持股协议等，可以约定：股东间的出资比例、出资形式、出资期限，持股比例、表决权设计，分红的规则，董事、管理层任免规则，股权转让规则，股东的进入、退出、调整、继承规则等。还可能有对赌协议、一致行动协议等。

由于创始人、投资人、受让股权的人多是高智商、高投入、有高追求的人群，与后期股权激励阶段只关心收益不关心控制权的员工不同，他们通常既关心控制权也关心收益权，所以他们间的责权利分配比员工股权激励的设计更有难度，也更为重要，因为签了协议后，如果其中任何一方不同意将无法再变更协议。

在前面介绍过的产联电气、老友计公司的案例中，都是在股东协议

中约定了创始人或投资人拥有股东特权。而前面介绍的珠海工程学院项目，也是在股东协议中约定了有的股东不出一分钱也能成为大股东，还约定了与股权比例不一致的收益分配比例。通过这样的股东协议约定，股东间的控制权和利益分配比例已经不是按照简单的股权比例进行，而是按照协议进行，不再是简单的持股67%或持股51%就拥有控制权，1%、10%或90%拥有控制权都是有可能的。

比如2012年在A股上市的远大智能（之前的名字叫博林特），在上市前的2010年9月引入投资者恒成国际和凡高资本，公司当时的四家股东（远大铝业集团、新加坡远大铝业、福康投资、卓辉投资）和康宝华先生与恒成国际和凡高资本签署《投资协议》，协议约定：

1. 两家投资者投资9200万元，共占11.06%的股份。

2. 在公司上市以前，公司董事会和监事会成员（除职工董事、职工监事外）的报酬事项和利润分配事项，需经过出席股东大会的股东所持表决权的90%以上通过。

这样的约定意味着恒成国际＋凡高资本虽然只持股11.06%，但对这些事项有一票否决权，没有他们的同意将因无法满足90%表决权的条件而无法通过。

上市公司股东间的特权约定

对于非上市的有限责任公司，可以在股东协议或公司章程中规定特定股东的特别权利，前面已有多个案例介绍，这里不再重复。对于上市公司，因涉及广大小股民的利益，需要更多地考虑公平性和社会公共利益，关于股东的特权约定还有效吗？

海航创新是A股上市公司，至2010年年底，第一大股东为九龙山公司，持有海航创新27.63%的股份。

一、股权转让和控制权约定

2011年3月17日，九龙山公司拟将海航创新的22.74%的股份卖给海航置业和大新华实业公司，九龙山公司（甲方）与另外三个股东（乙方、丙方、丁方）共同作为出让方，海航置业（戊方）、大新华实业（己方）、香港海航置业（庚方）共同作为受让方，签订《股份协议转

让的框架协议》，协议约定：

1. 九龙山公司出让海航创新22.74%的股份，其中海航置业购买其中的13.77%，大新华实业购买其中的8.97%。

2. 最晚在九龙山公司收到股份出让款后，在戊方、己方、庚方主持下改选海航创新公司的董事会、监事会。

改选的董事会，由戊方、己方、庚方推荐4名非独立董事候选人、2名独立董事候选人，甲方和乙方推荐另2名非独立董事候选人、1名独立董事候选人。

一方推荐的董事候选人应事先向对方征求意见，甲方和乙方推荐的董事应支持戊方推荐的董事出任董事长，并支持戊方向海航创新委派财务总监和人力资源总监。

3. 受让方出任的董事同意李某1（九龙山公司董事长）担任海航创新总经理，在协议约定的增值调整部分（如有）未结清之前，受让方不得免除李某1的公司总经理职务。

4. 戊方、己方、庚方有权推荐监事长人选及主管工程质量、营销策划的副总裁。

协议签订后，相关方并没有按协议履行，九龙山公司在2014年1月向法院起诉后，在法院的主持下签署了调解书。

二、违反协议争权

2015年12月14日，海航创新召开董事会，9位董事出席。会议审议大新华实业（协议己方）提出的议案，提议免去李某1、李某2董事职务，免去李某1副董事长职务，提名徐某、傅某为独立董事。表决结果为6人同意，2人反对，1人弃权，获得多数董事同意通过。

但大新华实业提议免去的李某1、李某2是协议甲方和乙方推荐的董事，大新华实业提议更换董事没按协议约定“一方推荐的董事候选人应事先向对方征求意见”，九龙山公司认为大新华实业提出的议案违反各方签订的《股份协议转让的框架协议》和法院主持下的民事调解书的内容，所以向法院起诉申请撤销上述董事会决议。

此时海航创新董事长和法定代表人已由受让方推荐的人员担任，其代表海航创新说：大新华实业持有海航创新3%以上的股份，符合《公司法》规定提出议案的条件。而海航创新不是《股份协议转让的框架协议》的签约主体，不受协议书和法院调解书的约束。上述任免董事的董事会决议，已经超过半数董事同意通过，符合《公司法》和公司章程的规定。所以不同意撤销上述董事会决议。

可是，协议指向的目标公司就是海航创新，协议明确约定了出让方和受让方各推荐董事、监事、高管等人选的规则，就可以不用遵守协议约定吗？

三、违反协议争权无效

此纷争经法院审理后判决：

1.《股份协议转让的框架协议》虽然不是海航创新的公司章程，但是签约方是海航创新的股东，对签约各方有约束力，大新华实业作为海航创新的股东也是签约方，应受到协议的约束，而海航创新作为协议所指向的标的公司，也应受协议的约束。

2. 协议约定，出让方可以推荐2名非独立董事候选人、1名独立董事候选人，且一方推荐的董事候选人应事先向对方征求意见。可是大新华实业提议免去出让方推荐的两位董事没有征求对方的意见，违反了协议约定。

所以免去李某1、李某2董事职务的董事会决议因违反协议约定应予撤销。而免去李某1副董事长职务的决议不违反公司章程和协议约定，不支持撤销。

所以，就算是上市公司，也仍有机会通过股东协议约定某些股东的特别权利，比如融创与贾跃亭之间的股权转让协议也约定，融创方有权委派2位董事、贾跃亭投赞成票等。

盟友之约还是引狼入室？

荃银高科于2010年5月在A股上市，成为“创业板种子行业第一股”，公司股权较为分散，第一大股东张琴和二股东贾桂兰分别持股8.77%和6.41%，张琴任公司董事长。

2013年5月后限售股解禁，部分股东减持，贾桂兰买入公司股票，至2013年11月4日合计持股升至11.39%，超越张琴成为第一大股东，但仍然无法成为公司的实际控制人。

一、为掌握公司控制权引入战略投资者

董事长张琴为了掌握公司的控制权，拟引入中植系作为战略投资者，按约定将由中植系受让部分老股东的股票，并由荃银高科向中植系定向增发新股，完成后中植系持股比例达到15.21%，成为荃银高科的第一大股东，与张琴形成一致行动人，以实现对荃银高科的控制权。

2014年7月21日，荃银高科与中植系旗下的中新融创资本签订《战略合作意向书》，约定：

1. 中植系同意在未来成立5亿～10亿元的产业并购基金，努力扩大荃银高科在种业领域优质资产的收购规模，提供融资租赁、小额贷款等金融服务，深化荃银高科在销售渠道上的下沉布局。

2. 中植系将提名2名董事候选人，推荐公司高级管理人员候选人。在完成股份收购后四个月内，促成上市公司调整董事会人数，增加为11名董事，并相应修改公司章程。

二、看似很美好的合作协议

在与上市公司签订《战略合作意向书》的同一天，中新融创资本与荃银高科董事长张琴个人签订了《战略合作协议》，协议约定：

1. 张琴与中植系共同成立一家合资公司，公司注册资本1000万元。其中张琴出资510万元，股权比例为51%；中植系出资490万元，股权比例为49%。

2. 合资公司设董事会，董事会由4名董事组成，两方分别提名2名董事，由董事会选举合资公司的董事长。

3. 公司设监事1名，由双方协商一致确定。

4. 公司总经理由中植系指派，总经理任法定代表人。

5. 由合资公司作为普通合伙人，中植系作为有限合伙人，共同组建

有限合伙企业，有限合伙企业的执行事务合伙人委派代表由中植系指定或更换。

6. 有限合伙企业作为未来共同合作项目的参与主体，包括收购荃银高科小股东不少于12.63%的股份，使有限合伙企业成为上市公司第一大股东；以有限合伙企业参与上市公司定向增发确保控制权；以有限合伙企业实施农业、种业相关产业并购、创业投资等。

7. 就前述有限合伙企业，出于操作便利方面的考虑，可暂由中植系控制的企业履行协议的各项安排，再由双方合资的公司择机成为该有限合伙企业的普通合伙人后履行协议。

8. 在完成上述股份收购后，由张琴促成中植系向荃银高科提名的2名董事候选人和公司高级管理人员候选人当选。

9. 在完成上述股份收购后，促成上市公司修改公司章程并调整董事会人数，增加2名董事席位。

10. 荃银高科的经营方针、投资计划、年度报告、预算和决算报告、利润分配、董事会和监事会报告等日常经营事项，按张琴方意见表决；重大事项、增发、股权激励等按中植系的意见进行表决；其他事项按合资公司3名以上董事意见进行表决；合伙企业事项通过合伙人大会决定。

三、协议里的玄机

张琴个人与中新融创资本合资的公司，张琴持股51%，看似很美好，可仔细分析协议内容会发现：

1. 合资公司两方各派2名董事，董事长需要选举产生，张琴虽持股51%，但在董事会无任何优势。

2. 合资公司总经理和法定代表人由中植系指派，法定代表人的作用在前面的章节介绍过，张琴虽持股51%却处于完全劣势。

3. 合资公司和中植系共同出资组建有限合伙企业，以有限合伙企业作为共同合作项目的参与主体，包括成为上市公司第一大股东、投资其他项目等。而有限合伙企业由中植系委托代表执行合伙事务，有限合伙企业的规则在前面介绍过，张琴处于完全劣势。

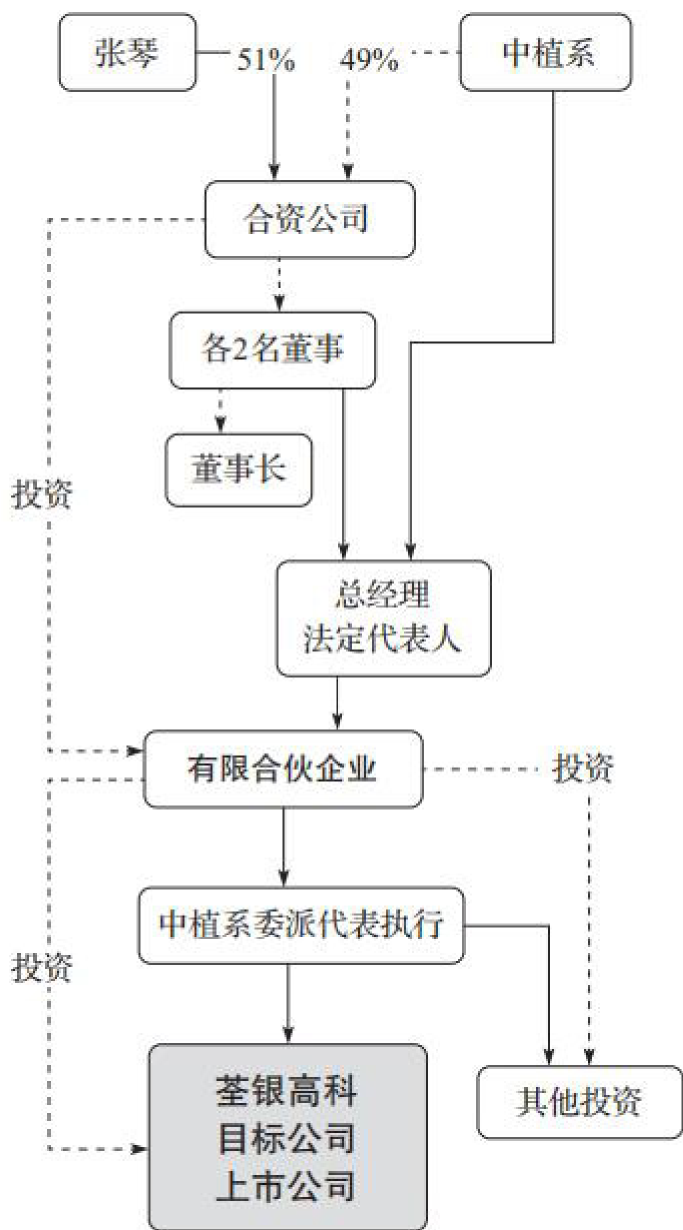
4. 在对荃银高科行使表决权时，日常经营事项按张琴派出的2名合资公司董事的意见确定，重大事项按中植系派出的2名合资公司董事的意见确定，张琴无任何优势。

5. 暂由中植系控制的企业履行协议的各项安排，再由双方合资的公司择机成为该有限合伙企业的普通合伙人后履行协议的各项安排。这一“暂由”至何时结束？张琴完全处于劣势。

6. 按照这样的协议约定，张琴虽然在合资公司持有51%的股权，但合资公司的总经理和法定代表人由中植系派人担任，而董事长由双方选定。张琴只是持股多2%的股东而已，但51%的股权比例能决定什么事还要看公司章程如何约定，如果公司章程做了另外的约定，则51%的股权很有可能什么事也决定不了。

7. 合资公司并不是将来合作项目的投资主体，合作项目的投资主体是再另外成立的有限合伙企业，而有限合伙企业由中植系委派代表执行合伙事务。

从下图可看到控制权经过几步后发生了转移。



表面上看张琴有持股51%的优势，但经过几步后控制权发生了转移，张琴可能完全处于劣势。在双方爆发矛盾后，张琴说自己中了圈套。

上市公司尚且如此，何况一般公司呢？一些人以为持股多就能控制公司，而更专业的相对方正好顺水推舟，顺应他人以为持股51%就有优

势的认知，通过协议等其他设计而转移公司的控制权。

《一致行动协议》怎么签？

第三章曾介绍过，可以通过签署《一致行动协议》，将多位股东的投票权进行绑定，以实现持小股份的股东共同控制公司的目的。而各家公司签署的《一致行动协议》各具特色，下面来看几家公司签的《一致行动协议》。

一、实用版的贝达药业《一致行动协议》

2016年10月上市的贝达药业，第一大股东是宁波凯铭投资管理合伙企业（有限合伙）（简称凯铭投资），其持有22.24%的股份，是创始人丁列明一家三口投资的企业。而作为员工持股平台的浙江贝成投资管理合伙企业（有限合伙）（简称贝成投资），持有贝达药业7.5%的股份。凯铭投资和贝成投资两家企业加起来共持有贝达药业29.74%的股份，都是由丁列明作为普通合伙人执行合伙事务。

贝达药业的另一位创始人YINXIANG WANG，持有贝达药业6.5071%的股份。

为了进一步保证公司控制权的持续稳定，丁列明和YINXIANGWANG于2014年2月14日签署了《一致行动协议》，协议约定：

1. 自协议生效之日至公司股票首次公开发行并在创业板上市之日起36个月，双方应确保各自作为公司股东（含凯铭投资、贝成投资，下同）在公司股东大会上行使表决权时保持一致。

2. 自协议生效之日至公司股票首次公开发行并在创业板上市之日起36个月，在以各自名义行使对公司的任何股东权利时，以及各自作为公司股东行使股东权利时，双方须协商一致，形成一致意见。

3. 自协议生效之日至公司股票首次公开发行并在创业板上市之日起36个月，且双方均担任公司董事期间，在公司董事会审议议案行使表决权时，双方须协商一致，形成一致意见。

4. 为通过一致行动实现对公司的控制，在双方作为公司股东或董事

行使股东权利或董事权利前三日，双方应召开预备会议对需要行使股东权利或董事权利的事项进行逐项讨论并形成一致意见，以便双方在行使股东权利或董事权利时采取一致行动。如双方对相关事项未能形成一致意见，应在适当的条件下促使公司股东大会或董事会推迟表决。前述顺延期限届满，公司股东大会或董事会就该事项再次表决时，若双方对该事项仍未达成一致意见，导致双方无法形成意思表示的，YINXIANG WANG同意无条件与丁列明保持一致意见。

上述协议解读

1. 约定了《一致行动协议》的限期，即至上市后限售期结束。

2. 一致行动的范围包括：股东大会的表决及其他股东权利的行使，在担任董事行使董事表决权时保持一致行动。

3. 达成一致行动的方式：提前三日进行讨论，如提前讨论无法形成一致意见则促使股东大会或董事会推迟表决，推迟表决后还不能形成一致意见，则按丁列明的意见进行表决。

这样的协议虽然字数不多，但操作性较强，且一致行动也涵盖了股东和董事行权的范围。

二、详细版的掌阅科技《一致行动协议》

掌阅科技于2017年9月在A股上市，上市后张凌云持股30.42%，为第一大股东；成湘均持股28.9%，为第二大股东。

张凌云、成湘均于2015年2月28日签署《一致行动协议》，协议约定：

1. 在掌阅科技股东（大）会审议如下相关议案行使表决权时，双方须协商一致，形成一致意见，即双方应确保作为掌阅科技的股东行使权利时意见保持一致：

A. 决定掌阅科技的经营方针和投资计划；

B. 选举和更换董事、非由职工代表担任的监事，决定有关董事、监事报酬事项；

C. 审议批准董事会的报告；

D. 审议批准监事会的报告；

E. 审议批准掌阅科技的年度财务预算方案、决算方案；

F. 审议批准掌阅科技的利润分配方案、弥补亏损方案；

G. 对掌阅科技增加或减少注册资本作出决议；

H. 对发行掌阅科技债券作出决议；

I. 对掌阅科技合并、分立、解散、清算或变更公司形式作出决议；

J. 修改掌阅科技章程；

K. 对掌阅科技聘用、解聘会计师事务所作出决议；

L. 审议批准掌阅科技的对外担保事项；

M. 审议掌阅科技在一年内购买、出售重大资产超过公司最近一期经审计总资产30%的事项；

N. 审议批准掌阅科技发行股票和变更募集资金用途事项；

O. 审议掌阅科技股权激励计划；

P. 其他需由掌阅科技股东（大）会审议的重大事项。

2. 在行使对掌阅科技的任何股东权利时，各方须协商一致，形成一致意见：

A. 对拟由成湘均及/或张凌云向掌阅科技股东（大）会提出议案时，各方应事先就议案内容进行充分的沟通和交流，如果任何一方对议案内容有异议，在不违反法律法规、规范性文件和掌阅科技公司章程的前提下各方均应作出适当让步，对议案内容进行修改，直至各方共同认可议案的内容后，再向股东（大）会提出议案，并按双方的一致意见对议案进行表决。

B. 对非由成湘均及/或张凌云提出的议案，在掌阅科技股东（大）会召开前各方应当就待审议的议案进行充分的沟通和交流，直至各方达

成一致意见，并在股东（大）会上按照双方的一致意见对议案进行表决。

3. 在行使对掌阅科技的任何董事、管理层权利时，各方须协商一致，形成一致意见：

A. 对拟由成湘均及/或张凌云向掌阅科技董事会提出议案时，各方应事先就议案内容进行充分的沟通和交流，如果任何一方对议案内容有异议，在不违反法律法规、规范性文件和掌阅科技公司章程的前提下各方均应作出适当让步，对议案内容进行修改，直至各方共同认可议案的内容后，再向董事会提出议案，并按双方的一致意见对议案进行表决。

B. 对非由成湘均及/或张凌云提出的议案，在掌阅科技董事会召开前各方应就待审议的议案进行充分的沟通和交流，直至各方达成一致意见，并在董事会上按照双方的一致意见对议案进行表决。

4. 掌阅科技股改后及/或股票上市之日起，应遵守法律法规、规范性文件、中国证监会和证券交易所关于转让公司股票的限制性规定以及各自作出的关于股票锁定期的承诺，在禁售期间，任何一方不会转让或者委托他人管理其持有的掌阅科技股权，也不由掌阅科技回购此部分股权。

5. 除非法律法规或规范性文件另有要求，各方承诺并同意掌阅科技可在公开性的文件中披露各方为掌阅科技的一致行动人。

6. 本协议的各方均应切实履行约定的义务，任何一方违反约定的，应就其违约给守约方造成的损失承担赔偿责任。

7. 协议有效期为本协议签订之日起10年。

另外，成湘均、张凌云又签署了《一致行动协议的补充协议》，双方约定：成湘均、张凌云根据《一致行动协议》行使股东、董事、管理层的提案权、表决权等权利无法形成一致意见时，均应作出适当让步，直至达成一致后按照一致意见行使股东、董事、管理层的提案权、表决权等权利；双方最终无法形成一致意见的，双方同意以成湘均的意见为准。

上述协议解读

1. 协议的有效期为固定的10年，不与公司上市时间挂钩。

2. 一致行动的范围包括：第1条约定的共16项股东会决议事项；第2条还约定了行使任何股东权利、行使董事或管理层权利时，保持一致意见。

3. 补充协议约定了如果两人无法达成一致意见，以成湘均的意见为准。

三、贝达药业的实用版协议与掌阅科技的详细版协议对比

关于一致行动的范围

掌阅科技版协议清楚列明了16项股东会决议事项，更方便履约时的理解和执行，可操作性更强。可是，16项股东会决议事项无法囊括股东行使权利的所有事项，可能会有遗漏。幸好第2条还写了“在行使对掌阅科技的任何股东权利时，各方须协商一致，形成一致意见”以弥补。否则，看似专业详细的版本，可能会存在缺漏。

而贝达药业的版本虽然看起来简单，但写的是“……股东大会上行使表决权时保持一致”“……在以各自名义行使对公司的任何股东权利时，以及各自作为公司股东行使股东权利时……”，可以囊括行使任何股东权利的情况，不容易存在遗漏。

关于协议期限

贝达药业的协议期限与上市时间挂钩，在限售期内有效；而掌阅科技的协议期限为绝对期限，不与上市时间挂钩。

可操作性

贝达药业的协议较清楚地约定了如果达不成一致意见怎么办，操作性较强。而掌阅科技的原协议并无此约定，幸好在补充协议中约定了达不成一致意见时以成湘均的意见为准，要不然看似详细的协议也可能遇到执行困难。

所以，合同、协议等不能简单地以字数多少、篇幅长短、详细与否判断，更重要的是否准确、清晰、完整地表达所需要的内容，至于详细与否只是前面基础上的加分项，而不是必需项。

四、后果很严重的蓝色光标版《一致行动协议》

蓝色光标于2010年上市，赵文权、孙陶然、吴铁、许志平、陈良华五位创始股东于2008年签署《一致行动协议》，协议约定：

1. 五人将在蓝色光标下列事项上继续采取一致行动，作出相同的意思表示，无论五人中任何一方或多方是否直接持有蓝色光标的股份：

（1）行使董事会、股东大会的表决权；

（2）向董事会、股东大会行使提案权；

（3）行使董事、监事候选人提名权；

（4）保证所推荐的董事人选在蓝色光标的董事会行使表决权时，采取相同的意思表示。

2. 五人自蓝色光标发行上市之日起三年（即限售期）内不得退出一致行动及解除本协议，也不得辞去董事、监事或高级管理人员职务。

3. 自限售期满起三年内，五人如在蓝色光标担任董事、监事、高级管理人员职务的，不得退出一致行动。五人如提出辞去蓝色光标董事、监事、高级管理人员职务，在确认其辞职对蓝色光标无重大影响的前提下，由董事会决议通过后（在董事、高级管理人员提出辞职的情形下），或由监事会决议通过后（在监事提出辞职的情形下）方可辞去。在此之后，在蓝色光标运营一个会计年度且年报显示其辞职对于蓝色光标的稳定经营无重大影响，方可退出一致行动。

4. 五人中担任蓝色光标董事长的一方不得退出一致行动及解除本协议，直至本协议自动失效（五人中的四人以上退出则《一致行动协议》自动失效）。

5. 在不违反国家法律法规的情形下，《一致行动协议》长期有效。

五人又于2010年1月6日签署《一致行动协议》之补充协议，补充协议约定：如任何一方违反《一致行动协议》的约定，擅自退出一致行动，应缴纳1000万元的违约金，五方中的其他任一守约方，均有权要求违约方自退出一致行动发生之日起30日内缴纳前述违约金。

前述违约金应全部上缴公司；如出现一方擅自退出一致行动的情形，且未按前述第一项的约定缴纳违约金，则公司及公司的其他实际控制人均有权采取包括但不限于申请冻结本人所持公司股份等法律手段进行追缴，并按照每日千分之一的标准收取违约金，该违约金亦应全部上缴公司。

上述协议解读

1. 约束条件：无论是否直接持有蓝色光标的股份，就是说就算不持股也要受约束？

2. 约束期限：长期有效，限售期内不得退出一致行动及解除协议，限售期满后三年内如担任董事、监事、高级管理人员职务的也不得退出一致行动，如已同意辞职后在公司运营一个会计年度且年报显示辞职对公司的稳定经营无重大影响才可退出。

董事长则直至协议失效不得退出。

3. 其他约束：限售期内不得辞去董事、监事或高级管理人员职务。

4. 一致行动范围：行使董事会或股东大会的表决权、向董事会或股东大会行使提案权、行使董事或监事候选人提名权、保证推荐的董事人选在董事会行使表决权时也采取相同的意思表示。

5. 违反一致行动协议的后果：擅自退出一致行动缴纳1000万元的违约金。

与贝达药业相比，蓝色光标的《一致行动协议》没约定如果意见不一致怎么办，但规定了如果违反协议要支付1000万元违约金。

规定这么重的违约责任有效吗？如果有人签了《一致行动协议》却不履行怎么办呢？下面介绍一个法院判决的案例。

五、签了《一致行动协议》不遵守，后果很严重

华电公司成立于1995年，胡某为持股47.31%的第一大股东，任公司董事长和法定代表人，张某为持股21.39%的第二大股东。

2009年12月29日，华电公司和第一大股东胡某为甲方，第二大股

东张某为乙方，双方签订《股份认购协议》与《期权授予协议》，协议约定：

1. 华电公司向张某定向增发股份。

2. 在华电公司股份上市交易前，张某承诺其所持华电公司股份在投票时与胡某保持一致。

2015年8月20日，华电公司召集2015年度股东大会，就华电公司进行增资扩股的议案等事项进行投票表决，其中，胡某投同意票，张某投反对票。但会议决议依据《股份认购协议》与《期权授予协议》的约定，将张某的反对票统计为同意票，得出78.16%表决权的股东同意增资扩股的结论。

华电公司依据协议把张某的反对票统计为同意票，这样可以吗？

张某不认可这样的做法，向法院起诉申请撤销上述股东会决议，张某认为：

1. 上述协议是华电公司与张某签署，与胡某无关，不应该要求张某按胡某的要求履行。

2. 而协议约定的股权授予协议并未授予，所以不能要求张某的投票与胡某保持一致。

3. 《一致行动协议》条款仅存在于上市公司，华电公司未上市，不适用。

那么，《一致行动协议》是不是只存在于上市公司，对未上市公司不适用呢？

张某未获得协议约定授予的股份，是否可以不遵守与胡某投票保持一致的约定呢？

此纷争经法院一审、二审审理后，于2016年3月作出终审判决：

1. 两份协议是双方当事人的真实意思表示，不违反法律法规的禁止性规定，未侵害公司及其他股东的合法权益，所以协议有效，应按协议履行。

2. 协议未约定张某投票与胡某保持一致须以股权授予为前提，依据协议约定的“在华电公司股份上市交易前，张某承诺其所持华电公司股份在投票时与胡某保持一致”条款，在协议未被撤销或解除前，双方均应严格履行各自的合同义务。

3. 胡某在上述股东会决议中投同意票的情况下，张某投反对票是违反承诺，华电公司将张某所投反对票统计为同意票符合双方约定。

所以，张某的请求没有得到法院的支持，他就算投反对票也按协议统计为同意票。

案例启示

1. 笔下有黄金，签了字就要承担责任，还请谨慎签约。

2. 张某说未获得授予的股份，所以不应遵守《一致行动协议》，可是合同并没约定授权股份是遵守《一致行动协议》的前提条件。所以，认真看清楚协议内容，把想象的内容用白纸黑字写清楚再签约，才可能把想象变成现实。

那么，既然《一致行动协议》有如此效力，是不是什么时候签都可以呢？请看下面的案例。

六、想签《一致行动协议》却为时已晚

荃银高科于2010年5月在A股上市，上市前公司股权结构较为分散，共有39名自然人股东，上市后第一大股东张琴和第二大股东贾桂兰分别持股8.77%和6.41%，公司没有实际控制人。

公司的招股说明书提示：公司股权结构较为分散，任何股东均不能通过实际支配公司股份表决权决定公司董事会半数以上成员选任，公司不存在控股股东及实际控制人。

股权的分散与制衡虽然有利于提高决策的科学性，但也可能在公司进行重大生产经营和投资等决策时，因决策效率降低而贻误业务发展机遇，造成公司生产经营和经营业绩的波动。另外，公司股权分散导致股权结构存在一定的不稳定性，可能导致公司未来股权结构发生变化，进而影响公司经营政策的稳定性、连续性。

公司上市后股份将全部流通，因此可能存在公司股份在二级市场上被投资者（主要为同业竞争者）恶意收购，从而引发公司控制权转移的风险。

2013年5月26日，公司的限售股份即将全部上市流通。鉴于公司股权较为分散，为保证公司控制权以及经营管理团队的相对稳定，避免因集中或无序减持导致股价异动，公司主要股东张琴、贾桂兰、陈金节、高健、张从合、李成荃和刘义锐共7人合计持股33.89%，于2013年5月8日签署了《一致行动协议》，协议约定：

1. 自一致行动人的限售股解禁后三年内，不向外转让股份，如需减持股份须经一致行动人协商同意。

2. 不将表决权委托给第三方行使。

3. 各方在提名或选举、更换董事、监事时，按同一意见行使股东权利。

4. 一致行动人中同时为公司董事的，按照同一意见行使董事权利。

但是，由于签署协议时公司已上市，而上述签署《一致行动协议》的股东合计持股超过30%，将触发收购要约，按《证券法》第88条规定：通过证券交易或协议安排，共同持有上市公司股份达到30%继续收购的，应当依法向所有股东发出收购要约。

而因签署一致行动协议触发要约条款并不是相关股东的本意，所以，相关股东在4个月后的2013年9月6日解除了《一致行动协议》。

因此，签署一致行动协议还请在上市前进行，上市后签署则受诸多限制。

股东协议小结

本章所讨论的股东协议指广义的股东协议，包括目标公司上层股东间的协议，比如荃银高科的案例中，张琴与中植系之间所签的协议，看似张琴在合资公司持股51%为大股东，但通过加一层有限合伙企业的转换和人员安排后，控制权已从看似大股东的张琴手上转移到中植系。

还包括目标公司股东间签订的协议，比如前面案例中的产联电气公

司、老友计公司，通过股东协议约定，某些特别的股东拥有超越股权比例的特别权利。而在珠海工程学院的合作案例中，通过股东协议约定股东获得与出资比例不一样的权益，股东不出资也能成为大股东。

还有如海航创新的股权转让协议、远大智能的增资扩股协议等。

除此之外，还有专门为解决控制权问题的协议，比如股东间签协议约定派出董事、监事、高管等人员的规则，股东间签署一致行动协议或委托投票协议等。

通过这些协议，可以约定某些股东拥有超越出资比例或超越股权比例的控制权，股东不再是简单地持股67%就拥有绝对控制权。

第十一章 设计好公司章程

《公司法》第23、29条规定，设立有限责任公司，应当由股东共同制定公司章程。所以，公司章程是公司必须有的文件。而前面介绍的多个案例中，公司章程也成为股东争夺控制权的关键。

但是，如果公司章程有特殊约定是否有效呢？比如下面的案例中，公司章程约定某些股东放弃表决权是否有效？

公司章程约定股东无表决权

一、大股东放弃表决权

2003年8月14日，东宇公司为了组建红木棉公司作出以下董事会决议：

1. 以土地作为股份（土地评估价）加入新组建的红木棉公司。

2. 此股份只享受分红权，不行使表决权。

这份董事会决议在红木棉公司注册时已提交工商部门作为红木棉公司登记材料备案。

2004年5月，东宇公司为组建红木棉公司向职工进行内部募股，发出的《认资（股）说明书》说明：红木棉公司注册资金1000万元，东宇公司用土地使用权出资615万元，所持股权性质为身份股，有所有权和

分红权，放弃表决权；其他普通股股东以现金出资385万元，股东有所有权、分红权和表决权。

2004年5月红木棉公司成立，股东共包括10名自然人和1名法人股东（东宇公司）。

2004年6月5日，各股东签订一份《组建红木棉公司的协议书》，协议约定：

1. 除东宇公司以土地使用权作价出资外，其他股东以货币出资。

2. 公司总股本为1000万股，其中土地使用权身份股605.7万股，股东有所有权和分配权，放弃表决权；普通股股东以现金出资认购394.3万股，股东有所有权、分配权和表决权。

同一天（2004年6月5日）全部股东签订公司章程，规定：

1. 东宇公司的出资方式为土地使用权，出资额605.7万元，占注册资本的60.57%；其他10位股东以现金出资，出资额共为394.3万元，占注册资本39.43%。

2. 其中土地使用权身份股605.7万股，股东有所有权和分配权，放弃表决权；普通股股东现金出资认购394.3万股，股东有所有权、分配权和表决权。

3. 股东有权根据出资份额享有表决权（身份股股东除外）。

4. 公司登记事项以公司登记机关核定的为准。

公司章程约定东宇公司放弃表决权，意味着另外39.43%的小股东可以代表100%的表决权？公司将由10位自然人的小股东所控制？这样的约定是否有效呢？

二、办理工商登记手续改用工商局的公司章程版本

在办理工商登记时，由于公司规章规定东宇公司以土地使用权出资无法通过当时工商部门的审核，为了快速通过工商部门的审查，当时按照代办人员提供的公司章程样本进行填报，于2004年6月8日另行签署一份公司章程进行工商登记，该公司章程规定：

1. 东宇公司出资605.7万元（其中，以无形资产出资500万元，现金出资105.7万元），占注册资本60.57%；另10人均以现金出资，出资额共为394.3万元，占注册资本39.43%。

2. 股东会议由股东按照出资比例行使表决权。

2005年5月26日，红木棉公司在2004年6月8日版公司章程的基础上将公司章程修改为：股东均以现金出资，东宇公司出资605.7万元。并按此办理了公司章程修正案的工商变更登记手续。

三、因是否放弃表决权起纷争

2010年10月16日，红木棉公司举行股东大会，东宇公司按之前的约定放弃表决权。

但是，在2012年8月28日的股东会会议后，东宇公司不愿意再放弃表决权，为此争议起诉到法院。法院审理结果如下。

股东在公司章程中约定放弃表决权是否有效？

《公司法》第42条规定：股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。

《公司法》第43条规定：股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

就是说，出资与表决权可以适度分离，法律并不禁止股东放弃自己的表决权，股东可以在自愿的前提下进行合作、组建公司、制定公司章程，所以股东自愿约定放弃表决权有效。

红木棉公司的公司章程以哪份为准？

红木棉公司2004年6月5日签署的公司章程规定：东宇公司放弃表决权，公司登记事项以公司登记机关核定的为准。但2004年6月5日版的公司章程没有在工商局备案。

2004年6月8日签署的公司章程已在工商局备案，而该章程写道：股东根据出资份额行使表决权，没规定东宇公司放弃表决权。

2004年6月5日版的公司章程签订时间在前，没在工商部门备案，且

这版公司章程还规定以公司登记机关核定的为准，而2004年6月8日版的公司章程签订时间在后，已经工商部门备案。

虽然2004年6月8日版的公司章程是为应付工商局要求而制定，但已经股东签署。持相反意见的股东没有证据证明，2004年6月8日版的公司章程仅用于工商登记备案而不代表股东的真实意思表示。所以，综合签订时间和公司章程的内容考虑，应以2004年6月8日版的公司章程为准，而2004年6月8日版的公司章程没有约定东宇公司放弃表决权，所以按公司章程规定东宇公司没有放弃表决权。

东宇公司是否放弃表决权？

东宇公司在2010年10月16日的股东会上放弃表决权，能否证明各股东承认2004年6月5日版的公司章程的效力？

法院说，东宇公司在2010年10月16日的股东会上放弃表决权，是东宇公司行使自身权利的表现，法律也不禁止股东放弃表决权。但某一次股东会放弃行使表决权，并不代表股东在每一次股东会都放弃表决权，不能以此推定该股东在公司每一次股东会中均放弃行使。现在东宇公司不同意放弃表决权，而2004年6月8日版的公司章程也没规定东宇公司放弃表决权，所以东宇公司没有放弃表决权。

四、案例启示

1. 法院承认在公司章程中约定股东放弃表决权有效，所以，可充分利用法律空间设计公司控制权。

2. 当存在多份不同的公司章程，且公司章程的规定有矛盾时，以签订时间在后的公司章程为准。看似无关紧要的签署时间，关键时刻可能成为决定性因素。

3. 本以为为了通过工商局的备案而另外签一份假的公司章程，没想到弄假成真，假的公司章程代表真的公司章程发挥作用了。所以，当在工商局办手续遇到障碍时，还需要专业处理、谨慎应对。

如果和工商局讲道理讲不通，真的公司章程又无法备案怎么办？不备案的公司章程是否有效？请看下面的例子。

公司章程无法在工商局备案怎么办？

前面介绍过的佳动力公司总经理争夺战中，发现多份内容不一样的公司章程。

公司于2001年3月18日制定公司章程并到工商局备案，2006年11月对公司章程进行修改并到工商局办理备案手续。

而在发生总经理争夺战时，被免职的李某出示一份2007年1月8日签署的公司章程，这份公司章程并没在工商局备案，但已经三位股东签字。

争议时另两位股东说不知道这份公司章程的内容，而这份公司章程也没有在工商局备案，所以不具有效力。

但是法院审理说明，公司章程没有在工商局备案并不影响公司出于内部治理需要在原公司章程基础上重新订立公司章程，2007年1月8日签署的公司章程虽没在工商局备案，但已经三位股东签名，而且比2006年11月在工商局备案的公司章程签署时间在后，所以2007年1月8日版的这份公司章程对签名的股东具有约束力。

所以，就算公司章程没有在工商局备案也是有效的，如果遇到工商局不接受真的公司章程备案时，可以换一种方式处理。

公司章程如此重要，关键时刻可以决定企业命运，千万不可含糊。比如后面的案例，10%的小股东靠公司章程否决了90%的大股东议案。

10%的小股东用公司章程否决90%的大股东议案

保力公司于2007年5月10日成立，注册资本2000万元，共有两名股东，其中天久公司出资90%，宝恒公司出资10%。

保力公司在三亚投资开发“俄罗斯旅游度假城”项目，一期就有约4000多套房，建筑面积达35.6万平方米。

一、股东合作起纷争

两方股东合作多年后摩擦不断，大股东天久公司希望对“俄罗斯旅游度假城”项目进行分割处理，在2013年的多次股东会会议和董事会会议

被宝恒公司向法院申请撤销后（此部分将在下一章介绍），2014年3月保力公司又召开临时股东会会议，审议俄罗斯旅游度假城项目分割建设方案、公司增资方案和融资方案等。宝恒公司接到会议通知后表示，已向法院申请解散保力公司，所以拒绝参加临时股东会议。

2014年5月20日，在宝恒公司缺席的情况下，保力公司再次召开股东会会议，决议将注册资本增加至1.2亿元，按比例天久公司增资9000万元、宝恒公司增资1000万元。

可是，宝恒公司没有参加股东会会议也没表决，持股90%的大股东是不是可以决定公司增资呢？持股67%就能绝对控制公司的说法是否靠谱？

二、**10%**的小股东胜出

宝恒公司向法院起诉请求撤销上述股东会决议，海南省高级法院二审审理说明如下。

保力公司的《公司章程》有如下规定：

第三条规定，保力公司的公司注册资本为2000万元。公司增加或减少注册资本，必须召开股东会由全体股东通过并作出决议。

第八条股东会议事规则中规定，增加或减少注册资本，由代表三分之二以上表决权的股东表决通过。

公司章程第三条规定增加注册资本须全体股东表决通过，而第八条却规定2/3以上表决权的股东通过即可，同一份公司章程两处地方存在矛盾。公司章程的第三条为有关公司注册资本的特别约定，第八条为公司股东会议事规则的一般约定。在同一个公司章程中，特别约定应优先于一般约定，所以保力公司股东会对增加或减少注册资本的决议，按公司章程第三条规定须由全体股东表决通过。

宝恒公司未出席股东会也未行使表决权，仅由持股90%的天久公司同意通过，没有满足公司章程规定全体股东通过的规定，所以法院支持宝恒公司的请求，判决撤销上述股东会决议。

三、案例启示

1. 公司章程对公司控制权的设计至关重要，保力公司的公司章程有两个条款存在矛盾，是因随便应付致公司章程出错？还是某一方有意增加其中的内容所致？

2. 天久公司虽然持股90%，远远超过67%，却不能拥有绝对控制权，无法决定公司增资事宜，因为公司章程规定需要全体股东表决通过才可增加或减少注册资本。

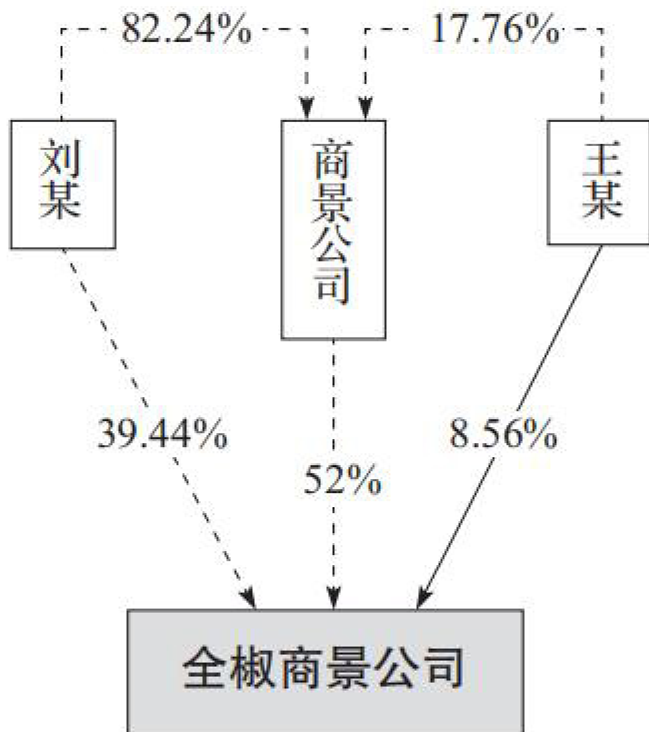
3. 并不是持股67%就能绝对控制公司，除了股权比例，公司章程还有无限可能。如果小股东不想被大股东控制，稍微用点心，就能把以为持股67%就能控制公司的大股东装进坑里。

保护公司控制权还需更专业的设计，土豪出大钱占大股掌握假的控制权，智者可用公司章程突破土豪的股权防线。

公司章程用词不当，失去控制权

中国的文字博大精深，同一句话、同一个词在不同人看来有不同的理解，理解不同可能导致完全相反的结果，比如下面的案例。

全椒商景公司共有三方股东（见右图），其中商景公司持股52%，刘某持股39.44%，王某持股8.56%，公司法定代表人为小股东王某。大股东商景公司有两个股东，刘某持股82.24%，王某持股17.76%。



一、全椒商景公司章程规定

1. 股东会会议由股东按照出资比例行使表决权。

2. 股东会会议应对所议事项作出决议，决议应由全体股东表决通过。

3. 修改公司章程应由全体股东表决通过。

二、股东间起纷争

2008年刘某、王某两人发生矛盾，差点闹致解散公司。

2008年9月16日，在刘某的提议下全椒商景公司召开股东会会议，会议决议：免去王某的执行董事、公司经理、法定代表人职务。

商景公司代表和刘某参加该次股东会会议，代表91.44%表决权的股东同意通过决议，而王某未参加会议也未表决。

王某认为股东会决议未达到公司章程规定的通过比例，该决议无

效。

三、法院三轮审理的不同判决

股东为争夺执行董事长、法定代表人和总经理之位发生争议起诉至法院，此纷争经历一审、二审、申请再审后裁定重审、重审后作出终审判决，共经历四轮官司。

一审法院认为：

公司章程“全体股东表决通过”的规定，与立法精神相悖，是对《公司法》“资本多数决”的否定。而全椒商景公司2008年9月16日的临时股东会决议，已经超过三分之二以上表决权的股东通过，故判决该股东会决议合法有效，王某被免职。

滁州市中级法院二审认为：

公司章程第十四条“股东会会议由股东按照出资比例行使表决权”的规定，说明该公司的股东会实行“资本多数决”的决议通过方式。

公司章程第十七条、第二十九条规定的“应由全体股东表决通过”，应当是指全体股东均有权参加股东会决议的表决，但决议是否通过仍应按照该公司章程第十四条规定的“资本多数决”的方式进行判定。

所以，全椒商景公司2008年9月16日的股东会决议已经该公司代表91.44%表决权的股东表决通过，符合该公司章程规定的通过比例，滁州市中级法院二审判决前述股东决议为有效决议。

滁州市中级法院于2014年2月再审认为：

股东会决议内容的表决是到会股东一致表决通过，符合公司章程“全体股东表决通过”的规定，所以股东会决议有效。

四、案例启示

1. 虽然全椒商景的公司章程经过设计，采用了与工商局通用版本不一样的公司章程，但却因为法院的理解不同而无法实现原设计公司章程的目的。

公司章程的一句话、几个字都可能决定企业的命运，保护公司控制

权，还需重视公司章程的每句话、每个字。

2. 法院三次审理都判决确认股东决议有效，不支持王某关于撤销股东决议的请求，王某被确认免职。

但三次法院判决的理由各有不同，或认为经全体股东同意通过不符合法律规定；或认为“全体股东表决通过”是指全部股东有权参加表决，但能否通过仍按2/3的表决权规则；或认为“全体股东表决通过”是指到会股东同意通过，不到会则不计算。

而在本书前面介绍过的多个案例中，当公司章程规定“全体股东表决通过”时，大部分案例的审理法院的理解与此案例的法院理解不同。大部分法院不否认如此规定的合法性，且都将如此规定理解为代表100%表决权的股东同意通过的意思。

同一句话在不同的法院、不同的法官处有不同的理解，我们无法找到这样的文字该如何理解才是准确的法律规定，也无法左右他人的不同理解，但可以在制订公司章程时作出更准确、更具体的规定，避免给他人有不同理解的机会。

如果不得已走到打官司这步，可以选择更专业的律师，为法院提供更充分的理由和更具代表性的案例供参考。

被公司章程所困的90%大股东因假签名得救

新雅乐公司成立于2007年2月，经营范围为新雅乐商住区房地产项目开发经营，登记的股东为钟某持股70%、游某持股20%、张某持股10%。

2012年后，公司经营的房地产项目已从开始的几千万元增值至数亿元，公司赚钱了但股东间开始出现矛盾。股东发生矛盾后，钟某、游某两位大股东发现，虽然两人合计持股90%，但只要持股10%的小股东张某不同意，在重大事项上都无法通过，因为公司章程第十八条第二款有以下规定：股东会的议事方式和表决程序除《公司法》有规定的除外，按照本章程的规定执行。股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表百分百表决权的股东通过。

按公司章程的规定，如果持股10%的张某不同意，重大事项将无法满足100%表决权的股东同意而无法通过。想修改章程也需要100%的股东同意通过，所以只要张某不同意都无法修改。

既不能达成一致意见，也无法修改公司章程，三位股东的矛盾进一步加深，钟某、游某先是向工商局举报公司虚假注册，要求吊销公司营业执照并注销公司和进行清算。又于2014年年底向法院起诉，说公司章程的签名不是他们两人所签，在股东爆发矛盾之前对章程具体条款内容不知情，请求法院确认公司章程的第十八条第二款无效。

经法院组织笔迹鉴定，证明公司章程上的签名不是钟某、游某所签，所以法院支持钟某、游某两人的请求，确认公司章程第十八条第二款无效。

钟某、游某不用再受100%表决权的股东通过的约束，可以通过修改公司章程而掌握公司控制权。

案例启示

1. 这样假签名的公司章程当时是怎么来的？

张某说，当时由他人代办公司注册，代办公司注册的丁某将公司章程交给张某签名时上面已经有钟某、游某的签名，他无法确认钟某、游某的签名是否是本人所签。

所以，设计公司控制权时，除了关注公司章程的内容，仍需关注公司章程的形式，比如是否由本人签名、签署时间等，避免因小疏忽酿成大问题而前功尽弃。

2. 谁在公司章程中写上“股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表百分百表决权的股东通过”这段？是当时不重视公司章程随便应付？还是有人故意为之？

幸好后来证明公司章程的签名是假的，要不然共持股90%的两位大股东只能受制于持股10%的小股东。

如金钟罩的公司章程，如泥菩萨的股东协议

沈某拥有冬虫夏草真菌发酵生产方法的专利权，而王小弟有资金，王小弟决定向沈某购买专利成立公司经营虫草类产品。

一、技术提供方股权不被稀释的协议

2005年2月16日，沈某与王小弟签订专利权转让合同，约定沈某将专利权转让给王小弟的价格为515万元，其中王小弟向沈某支付500万元，另15万元作为沈某对新公司的出资，沈某在新公司持有15%的股权，并约定：

1. 新公司成立三年内，如进行增资扩股的，应征得沈某、王小弟双方同意。

2. 新公司成立三年后，如需要增资扩股的，只在沈某累计所得分红能够认缴新公司增资扩股所需投入的资金时，新公司才进行增资，否则，新公司将不进行增资。如新公司为筹集生产急需资金需进行增资扩股，而沈某累计所得分红不足以认缴新公司增资扩股所需投入的资金时，不足部分由王小弟垫付。

如此约定的意图：不管公司是否增资扩股，沈某在新公司持股15%的比例保持不变，而沈某除用从公司获得的分红增资外不另外增加资金，资金不足的部分由王小弟垫付。

二、出钱大股东为保出技术的小股东股权不被稀释而垫资

2005年2月24日，珠峰虫草公司成立，注册资本为100万元，其中沈某持股15%，王小弟持股40%，王小弟的哥哥王大哥持股45%（王小弟说因面临离婚的资产重大争议，所以由王大哥代持部分股权）。

珠峰虫草公司运作后产业前景良好，股东于2005年11月10日决议增加投资，注册资本由100万元增加至2000万元，股权结构变成沈某持股15%、王小弟持股15%、王大哥持股70%，沈某的增资款按协议由王小弟垫付。

三、出钱的大股东受唆使决定甩掉为小股东垫资的包袱

2008年中旬，王大哥告诉王小弟，随着公司规模不断扩大，将来还要上市，势必会不断加大公司注册资本金。而按照王小弟与沈某间专利权转让合同的约定，如果公司需要增资，沈某增资部分须由王小弟垫

付，日后持续这种模式，会白白给沈某垫资上千万，非常不公平。如果将王小弟的股权都登记在王大哥名下，这样就不用为沈某垫资了。

王小弟于是听从了王大哥的意见，于2008年7月15日经股东会决议，王小弟将股权转让给王大哥，股权结构变更为沈某持股15%、王大哥持股85%。

沈某不同意他们间的股权转让，并向法院申请股东会决议无效，但是沈某与王小弟签的协议没约定王小弟不能转让股权，所以沈某的请求没有得到法院支持。

关于公司股权、增资、垫资等是沈某与王小弟两人间签的协议，而这些约定没有写入公司章程，承接股权的王大哥也没有参与签约，所以沈某与王小弟签订的协议对王大哥没有约束力。此时王大哥成为持股85%的控股大股东，沈某已无法限制王大哥的所为。

四、小股东**15%**的股权被快速稀释至**0.1%**

王大哥成为公司持股85%的大股东后，2011年11月18日决定将公司的注册资本从2000万元减少至100万元。虽然沈某不同意，但他只持股15%，而王大哥持股85%，在公司章程没有特别规定的情况下，沈某反对也不起作用。

减少注册资本后，沈某虽然还是持股15%，但出资额只15万元。

在减少注册资本还不到半年的2012年4月5日，王大哥决定将公司注册资本从100万增加至5000万元。其中王大哥认缴新增注册资本4165万元，增资后持有85%的股权；海科公司（王大哥妻子100%持股）认缴新增注册资本735万元，增资后持有14.7%的股权；而沈某出资15万元，没有人再为他垫资，所以沈某只持有增资后公司0.3%的股权。

虽然沈某反对上述增资决议，但他当时只持有15%的股权，在公司章程没有特别规定的情况下，他反对也阻止不了王大哥的决定，沈某向法院起诉也没有得到法院支持。

2013年10月公司又进行一次增资，沈某的股权再次被稀释为0.1%，虽然沈某向法院起诉说他的权益被侵害，但沈某的申请都没得到法院的支持。[1]

五、小股东无力反抗

2014年9月，沈某又向法院起诉说，自珠峰虫草公司成立以来，他对公司呕心沥血，勤勉尽责，但公司以非法手段稀释他的股权，还以种种理由拒绝分配利润。公司2011年未分配利润约700万元，他的15%股权应得105万元；2012年的利润为2500万元，他至少可分得125万元，请求法院判决给他分配230万利润。

但是法院说，公司的利润分配按董事会决议、股东会决议分配，在董事会、股东会未作出决议前，法院无法直接判决，所以不支持沈某的请求。

沈某还因公司将两项国药批准文号变更为另一家公司持有，侵犯了他作为股东的权益而向法院起诉。但经历几轮官司后，法院认为珠峰虫草公司是独立法人，公司将国药批准文号变更为其他公司持有，是企业的自主经营行为，法院不予干涉，所以没有支持沈某的请求。

至此，沈某的股权从15%被稀释到0.1%；公司连续两年盈利3000多万元，他至少应得230万元也没有得到分配；公司未经他同意将两项国药批准文号变更为其他公司持有，损害了他作为股东的利益……虽然沈某觉得多项权益受到损害，但打了多起官司都没有得到法院支持。

六、案例启示

1. 股东协议跟股东，而公司章程跟公司。股东变了，公司章程对公司依然有效；但股东变了，股东协议可能跟股东随风飘去。公司章程的作用是股东协议无法替代的。

沈某与王小弟关于垫资等的约定只写在协议里，没写进公司章程。协议只能约束签约的沈某、王小弟两个人，王大哥没有签约，所以对他没约束力。当王小弟将股东转让给王大哥后，王大哥不用受协议的约束。

而公司章程对公司、股东、监事、董事、高管管理人员都有约束力，如果沈某与王小弟的约定写进公司章程，则王大哥成为股东后就对他有约束力。

2. 珠峰虫草公司的公司章程并无特别设计，在王大哥持股达到85%

以上后，就算沈某反对也无法阻止王大哥以持股85%的优势作出决定。如果公司章程有特别设计，沈某就算持股0.1%也有机会阻止王大哥对公司的增减资决定，可惜并没有。

3. 如果王小弟与沈某间签订的协议对持股比例和代垫资有更明确的约定，则就算王小弟不再是公司股东，仍可要求他按协议约定垫资。可惜，似乎协议并无如此明确的约定。

4. 沈某觉得公司不分配利润、将国药批准文号变更为其他公司持有有损他的权益，可公司章程没有规定何时分配利润，也没规定将国药批准文号转给他人需要全体股东同意。虽然打了几轮官司，但沈某没有得到法院的支持。

所有这些，如果有“如果”就不会是这样的结局，可惜世上没有后悔药，知道也为时已晚。

5. 出事后再请人打官司是人人都能想到的办法，但请水平再高的律师也不能改变既定的规则和事实。能在合作顺利时把握机会提前制定好规则，则是需要智慧的。

法院给股东协议加金钟罩变公司章程

从前面多个案例可以看出，股东协议、公司章程非常重要，但当股东协议与公司章程不一致时，应以哪个为准呢？

前面介绍的案例中，在股东没变的情况下，当股东协议与公司章程不一致时，一般以签署时间在后者为准，而本案例却不一样。

一、限制年薪的股东协议

2007年1月19日，南通恒祥公司与友创公司因合作开发房地产项目签订协议和补充协议，协议约定：

1. 组建恒祥置业公司，注册资金为800万元，其中南通恒祥公司出资35%，友创公司出资65%。

2. 新公司的法定代表人由友创公司指派人担任，总经理由南通恒祥公司指派人担任。

3. 董事长、总经理年薪各20万元人民币，其他人员聘任及待遇另行协商。

二、工商局版本的公司章程

双方又于2007年1月21日制定了公司章程，公司章程有以下规定：

1. 股东会选举和更换非由职工代表担任的执行董事、监事，决定有关执行董事、监事的报酬事宜。

2. 执行董事决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项。

3. 公司设经理，由执行董事聘任。

在制定公司章程的同一天形成股东会决议：

聘任友创公司派出的林某平为公司执行董事、法定代表人，聘任南通恒祥公司派出的欧阳某为总经理。

三、股东协议与公司章程矛盾

股东协议和公司章程不一致，以哪个为准？

1. 股东协议说一方派法定代表人，另一方派总经理；而公司章程说执行董事由股东会选举，总经理由执行董事聘任。

2. 股东协议说董事长、总经理年薪各20万元；而公司章程却说股东会决定执行董事的报酬，执行董事决定经理的报酬。

3. 股东协议是按股东意思签订的？公司章程是直接套用工商局版本？

四、股权比例变更

公司刚成立两个月的2007年3月26日，公司注册资本增加至2000万元。其中南通恒祥公司出资额为1800万元，占注册资本的90%；友创公司的出资额为200万元，占注册资本的10%。

除着股权比例变化调整职位，友创公司派出的林某平只担任执行董

事，聘任欧阳某为总经理、法定代表人。

修改公司章程，将“公司设经理，由执行董事聘任”改为“公司设经理，由股东会聘任”。

又过一个月的2007年4月20日，公司股权比例再变更。其中南通恒祥公司出资800万元，占出资额的40%；友创公司出资1200万元，占出资额的60%。

随着股权变化调整职位，聘任友创公司派出的林某平为执行董事、法定代表人，聘任欧阳某为经理。

五、给管理团队加薪引纷争

两年多后的2009年8月5日，通过以下股东会决议：

1. 执行董事林某平年度薪资24万元（不含年度奖金）。

2. 林某平兼任总经理年度薪资6万元（不含年度奖金）。

但南通恒祥公司认为，按股东协议约定董事长、总经理年薪为20万元，友创公司以大股东的优势给执行董事加薪，违反股东协议约定，所以向法院请求撤销上述股东决议。

经盐城亭湖区法院和盐城中级法院一二审审理，法院认为股东决议与双方签订的补充协议相悖，未能就加薪的理由作出充分说明，所以支持南通恒祥公司的请求，撤销上述加薪的股东决议。

六、二度给管理团队加薪再引纷争

2013年6月3日，公司又召开股东会会议，形成以下决议：

1. 将公司董事长、总经理年薪上调30%。

2. 任命张某担任公司总经理。

持股60%的友创公司同意，持股40%的南通恒祥公司反对。

南通恒祥公司认为上述股东会决议违反双方签订的股东协议，向法院起诉请求撤销。

经响水县法院和盐城市中级法院审理认为：

1. 股东协议和公司章程矛盾，以哪个为准？双方合作协议及补充协议中有约定总经理人选及报酬问题，恒祥置业公司成立后也根据双方的股权变更确定法定代表人和总经理人选，能印证公司成立后关于总经理报酬的约定仍为双方所遵守，所以股东协议并未被公司章程规定所实质取代，股东协议关于报酬的约定有效力。

2. 补充协议中已约定董事长、总经理年薪各20万元，友创公司提议增加董事长、总经理的报酬，未能就加薪理由提供充分说明，且在南通恒祥公司明确反对的情况下，利用大股东表决优势使该项决议通过，违反补充协议的约定。

3. 协议约定总经理由南通恒祥公司指派人担任，在南通恒祥公司明确反对的情况下由友创公司提议的人选任总经理，违反双方的合作协议。

所以，法院判决撤销上述股东会决议。

七、案例启示

在此案例中，签署在后的公司章程与签署在前的股东协议内容不一致，而法院确认股东协议有公司章程效力的同时，还承认以签署在前的股东协议约定为准，与前面其他案例判决的逻辑有所不同。而法律也并没有特别明确地规定此类问题如何认定，这就是法院自由裁量的余地。

我们无法左右他人如何理解，但可以把股东协议或公司章程内容表述得更清晰准确，减少给他人有不同理解的机会。比如将股东协议的内容都写入公司章程，或在公司章程中约定股东协议与公司章程不一致的以公司章程为准等，可以有效避免类似的纷争。

第十二章 开好股东会、董事会会议

前面介绍过，除了简单地通过持股67%而掌握公司的控制权，还可通过股东协议、公司章程等进行约定，而约定后仍需要通过一定的形式去落实，比如通过股东会会议、董事会会议进行表决、决策等。

《公司法》对股东会会议、董事会会议的开会规则有所要求，如果

操作不当，可能会出现约定再好也无法落实的情况，比如后面的案例。

没开好股东会致76%的大股东决定被否

百环公司成立于1998年，股东为史兄弟两人，史大哥持股76%，史小弟持股24%。

张某、马某、李某、韩某与史兄弟是同村人员，也是百环公司的创业元老，张某任公司总经理，马某、李某、韩某三人任副总经理，在创业元老的共同努力下，公司业务蒸蒸日上。

一、大股东决定给公司元老支付过亿元的补偿

2009年，在史大哥的主持下决定对公司进行调整，张某、马某、李某、韩某四位元老和高管退出公司岗位，由公司给予一定的补偿。2009年7月29日，百环公司和史大哥作出《关于落实公司领导退出经营管理、离职离岗的会议纪要》（当时没通知持股24%的史小弟参加会议）：

1. 张某、马某、李某、韩某四人2009年7月31日起不再参与公司的经营管理、离职离岗。

2. 公司补偿张某1900万元、马某4500万元（2400万元为后面增加）、李某2100万元、韩某2000万元，在2010年年底前分批支付，没付清的部分由公司和史大哥签署欠条。

3. 给马某、李某、韩某三人支付每月净工资1万元，由公司承担三人的税和社保，发至年满60周岁为止。

此后，百环公司向张某支付了1200万元、向马某支付了1700万元、向李某支付了626万元、向韩某支付了576万元补偿款。

二、大股东去世后其他股东不承认巨额补偿

不幸的是，史大哥于2011年5月20日因病去世，史大哥的股权由他的亲人继承，2011年7月13日起由他儿子接任公司董事长和法定代表人。此后百环公司以资金困难为由，没再给四人支付补偿款。

史小弟向法院起诉，请求确认会议纪要和欠条无效，四人则起诉要

求按会议纪要和欠条付款。

那么，史大哥是公司持股76%的大股东和法定代表人，他代表公司决定给四人支付共1.14多亿元，是否有效呢？

已由史大哥儿子主持的百环公司说，会议纪要和欠条可能是四人利用董事及高管身份并利用空白信纸伪造，对这种敲诈勒索犯罪行为，公司将行使刑事举报权利，请求法院判决会议纪要和欠条无效。

而持股24%的股东史小弟说，公司给四人支付如此巨款没召开股东会会议，没经过他的同意，损害他的股东利益，要求判令会议纪要和欠条无效。

四人则说，这是他们四人与史大哥共同创业之初提供支持以及对百环公司成立近30年巨额财富积累的贡献所作出的补偿，并非基于四人的董事、高管职务身份。在2009年7月29日作出决议时史小弟任常务副总，2011年7月13日起史小弟任总经理，在此期间公司给四人支付过多次补偿款，他不应该不知道。

三、法院酌情处理

此纷争经一审二审两级法院审理，都认为上述会议纪要并非股东会决议（如果认定为股东会决议，则已超过可申请撤销的60天期限）。

虽然不是股东会决议，但是会议纪要和欠条由公司和法定代表人签署，且签后已支付部分补偿款，意思真实不违法，应为合法有效。

北京市第一中级法院二审认为：从史小弟的角度看，用以补偿四人的财产并非完全属于史大哥个人所有，未经史小弟同意，他无权代表史小弟作出决定，所以会议纪要中约定给付的24%部分无效，76%部分有效。

四、案例启示

这样的判决，严格来说有违《公司法》关于法人独立财产权的原则，但法院也许考虑到涉及金额较大、从相对公平的角度考虑而作出如此处理。

对于我们而言，可以吸取他人的教训，把事情做得更完善，避免出

现这样的问题。

比如如果当时史大哥和史小弟召开股东会对此事进行表决，就不会是这样的结果。

会议通知不当致90%的大股东决议被撤销

保力公司于2007年5月10日成立，注册资本2000万元，共有两名股东，其中天久公司出资比例为90%，宝恒公司出资比例为10%。

公司共有5名董事，天久公司派出4名董事，宝恒公司派出马某任董事。共有3位监事，天久公司派出2名监事，宝恒公司派朱某任监事。由天久公司派出的双某任董事长和法定代表人。

双方合作多年后出现矛盾，天久公司多次要求召开股东会或董事会会议，宝恒公司都没派人参加，还向法院起诉申请解散公司。

一、不同意更改股东会、董事会议的时间

2013年5月，保力公司通知宝恒公司于2015年5月22日参加股东会会议和董事会会议，因宝恒公司需于5月21日在黑龙江参加听证会，无法于5月22日赶到三亚参加会议，所以给董事长双某回函提出更改会议时间。但保力公司并未更改董事会会议时间，仍于2013年5月22日召开临时股东会会议和董事会会议，天久公司委托朱某参会，宝恒公司未参会，股东会会议形成以下决议：

1. 双某等四人辞去董事职务，双某辞去董事长职务。

2. 选举朱某、马某等五人为第二届董事会成员。

3. 选举杨某、朱某等三人为第二届监事会成员。

会议主要是更换了天久公司方派出的董事和监事，宝恒公司方派出人员不变，可是，持股10%的宝恒公司并未参加会议，天久公司以持股90%的优势通过以上决议，这样的股东会决议有效吗？

在选出新的董事和监事后，2013年9月29召开新一届董事会会议，只有大股东天久公司方的董事参加，宝恒公司方的董事马某未参会。保力公司说已给宝恒公司方派出的董事马某邮寄会议通知，但保力公司提

供的邮寄单上都注明为退回，宝恒公司方说没有收到会议通知。

二、只有一方股东参加的股东会会议

2013年11月7日，公司再召开临时股东会修改公司章程，只有大股东天久公司参会，宝恒公司也未参加会议。保力公司说已给宝恒公司邮寄会议通知，但保力公司提供的邮寄快递单显示无人签收，宝恒公司说没有收到会议通知。

2014年1月4日，保力公司在《西藏日报》刊登通知，通知股东宝恒公司、宝恒公司方派出的董事马某和监事朱某于2014年1月17日分别参加2013年度股东会会议、董事会会议和监事会会议，审议事项为2013年工作总结和2014年工作规划。到会议实际召开时，只有天久公司方的人员参加，宝恒公司方的人员也未参加会议。

由于两方股东间矛盾加剧，宝恒公司向法院申请撤销上述多次股东会决议、董事会决议，还申请解散公司。

三、通知不当致会议白开了

现将相关纷争经海南省高级法院审理后的意见汇总如下：

1. 关于2013年5月22日的股东会会议和董事会会议，宝恒公司收到通知后提出修改会议时间，但保力公司未复函是否同意更改时间，此次会议通知并未生效，所以法院认定会议没实际召开。[2]

2. 关于2013年9月29的董事会、2013年11月7日的股东会会议，保力公司提供的资料显示，发给宝恒公司方的会议通知为退回或无人签收，宝恒公司也表示不知道要开会，法院认为未能有效通知宝恒公司参加会议，所以法院认定会议没实际召开。相关的决议也被判决撤销。

3. 关于2014年1月17日的临时股东会会议，保力公司于2014年1月4日在《西藏日报》刊登会议通知，距会议召开时间2014年1月17日已不足15日，不符合《公司法》和公司章程要求提前15日通知的规定。虽然保力公司说在开会前15天已先以邮寄快递通知宝恒公司，邮件被拒收而退回后才登报通知的，但没能提供证据证明，法院不予采信。相关的决议也被判决撤销。

四、案例启示

上述多次股东会会议和董事会会议，因为没能证明已有效通知宝恒公司，或因提前通知开会的时间不足，被认为会议没实际召开，法院支持宝恒公司的请求，撤销上述多次股东会决议和董事会决议。

天久公司虽然是持股90%的大股东，却因为会议通知不当，导致这么多次会议决议都被撤销，持股90%的绝对控制权并未能实现。

这样的事在一些上市公司也发生过，比如下面的例子。

上市公司开会通知不当，被判撤销董事会决议

海航创新是A股上市公司，第一大股东九龙山公司将海航创新27.63%股份中的22.74%卖给海航置业和大新华实业，于2011年3月17日签订《股份协议转让的框架协议》，协议约定：由买方依法改选董事会，推荐4名非独立董事候选人和2名独立董事候选人，卖方推荐另2名非独立董事候选人和1名独立董事候选人。

一、公司章程规定开会规则

海航创新的公司章程第110条规定：董事会议事规则规定董事会的召开和表决程序，且列入公司章程或作为章程的附件，由董事会拟定，股东大会批准。

董事会议事规则第8条规定：董事会召开定期董事会会议，应在会议召开10日以前书面通知全体与会人员。董事会召开临时董事会会议，应在会议召开5日以前书面通知全体与会人员。情况紧急，需要尽快召开董事会临时会议的，可以随时通过口头或者电话等方式发出会议通知，但召集人应当在会议上作出说明。

二、通知董事召开紧急会议

2015年12月5日，海航创新以邮件方式通知董事，于2015年12月6日以通讯方式召开紧急会议。

9位董事中有6位参加会议，九龙山公司方的两位董事和1位独立董事共3人缺席会议。

参会的6位董事表决同意：董事会在9名董事的基础上增加2名独立董事，并将公司章程相应修改为“董事会由11名董事组成，包括5名独立

董事”。

虽然董事会决议获得了超过半数董事同意，但九龙山公司方推荐的三位董事都没参加会议，这样的董事会决议有效吗？

三、小股东不承认董事会决议

九龙山公司认为，按照董事会议事规则的规定，董事会召开临时会议除情况紧急外应按规定提前5天通知。而在海航创新已有3名独立董事的情况下再增加2名独立董事，这件事本身不具有紧急性，不属于情况紧急可随时发出会议通知的事项范畴；而且增加2名独立董事是否有利于加强公司治理和进一步发挥公司董事会的作用，需要董事认真思考和讨论。上述董事会只提前一天通知，违反公司章程的规定，会议召集程序存在瑕疵，所以向法院申请撤销上述董事会决议。

而海航创新认为：

1. 董事会议事规则第32条规定“本规则由董事会解释”，因此，何种情况属于情况紧急，解释权只能属于董事会，其他人没有解释权。

2. 出席会议的董事已表决同意通过了这次董事会决议，证明董事会认可这次会议的紧急性。

3. 在九龙山公司的董事长李某担任海航创新董事长期间也临时召集过董事会会议，审议的事项包括修改公司名称、变更公司经营范围、修改公司章程和转让股权、增设副总经理等，并没说违反董事会议事规则。这次会议只是修改公司章程关于增加2名独立董事的一项内容，九龙山公司就认为应该慎重讨论，不能按紧急事项临时召集会议，对同一事项适用不同标准，属于自相矛盾。

4. 上市公司董事会有权在法律法规、公司章程、董事会议事规则规定的范围内自行作出判断，而法院应当尊重公司自治原则，法院不了解公司经营，只能进行合法性审查，不能替代董事会判断何种情况属于情况紧急。

四、董事会决议被撤销

法院经审理后判决：

海航创新的公司章程和董事会议事规则都对董事会会议的召集程序作了严格的规定：如果情况紧急需要尽快召开董事会临时会议的，可以随时通过口头或者电话等方式发出会议通知，但召集人应当在会议上作出说明。

召集董事会的程序应符合该等规定，但争议的董事会会议只在召开前一天以邮件通知，按董事会议事规则如属于“情况紧急”而召开会议，应由召集人在会议上作出说明，但实际中并没有在会议上对情况紧急作出说明。

虽然海航创新的公司章程和董事会议事规则也规定：公司章程和董事会议事规则由公司董事会负责解释，但董事会的解释应该符合事实、法律，符合社会一般常识。

上述董事会会议既没按规定提前5天通知，也没有合理解释存在“情况紧急”的情形而需要随时召开会议，所以法院判决撤销该次董事会决议。

五、案例启示

前面多个章节介绍过，可以通过股东协议、公司章程等制定公司控制权的规则，但制定规则后如何执行和落地也事关结果，如果定好规则没有好的执行也难以达到目的。所以，有好的股东协议、公司章程，仍需得当的执行和落地，开好股东会、董事会会议等，才有可能实现预期目的。

九龙山公司的董事长李某担任海航创新董事长时不遵守程序要求开会，因没人提出异议已发生效力。但别人不遵守规则不等于自己也可以不遵守规则，定好规则并合理利用规则，才有足够的底气维护自己的主张。

30分钟之差致99%的大股东决议被1%的小股东否决

洁宝股份公司于2001年5月成立，共有62名股东，其中洁宝纸业持股97.64%，宝通贸易持股0.87%，朱某、卢某、杨某等60名自然人共持股1.49%，公司设五位董事。

一、中途暂停的股东大会

2011年10月10日，洁宝公司召开董事会，五位董事一致同意于2011年11月11日召开公司股东大会，并推荐下一届董事候选人李某元主持股东大会。

2011年11月11日上午9时，股东大会会议如期举行，董事长李某晖委托李某元代其主持股东大会，共23名股东出席会议。

会议中，因部分股东对会议的主持人和审议事项有异议，会议进行到9：20即宣布休会，并说明于9：50继续开会。

9：50，卢某、杨某等人按时回到会议现场，但到场后并没有按时再次召开股东大会，也没人告之何时再开股东大会，卢某、杨某等21人离开会议现场。

10：20，在21人已离开后，洁宝纸业和宝通贸易两名股东的代表人回到会场继续开会，并没通知已离开的21人回来开会，两家股东占98.51%的股份比例，表决通过以下内容：

1. 通过《董事会工作报告》。

2. 通过《2006年～2010年财务决算报告》。

3. 通过《2006年～2010年利润分配预案》。

4. 选举李某元、邓某、符某、刘某、徐某为第四届董事会董事，免去李某晖、邓某、蔡某董事职务。

5. 选举纪某、张某、陆某为第四届监事会监事，免去陈某监事职务。

6. 通过公司章程修改的草案。

那么，这份经98.51%表决权的股东同意通过的股东决议能否有效呢？

二、法院判决撤销持股**98.51%**股东同意的股东大会决议

卢某、杨某向法院申请撤销上述股东大会决议，一审法院不支持撤销，卢某等两人上诉后获得二审法院的支持，但洁宝公司不服再向广西高级法院申诉，经过四轮官司后，由广西高级法院提审判决，撤销上述

股东会决议。虽然二审和高院的提审都判决撤销股东会决议，但是广西高级法院和二审法院的意见有所不同。

关于开会通知两级法院意见相同

在召开股东大会后，原定休会30分钟后继续开会，本应于9：50继续开会，但实际上在9：50并没有按时继续开会，在没有另外通知也没按时开会的情况下，卢某、杨某等21名股东离开会场没违反规则。

而洁宝股份公司于当天上午10：20继续召开股东大会，已超过原定的休会时间30分钟，超过时间再开会并没有通知卢某、杨某等21名股东参加，违反了《公司法》和公司章程关于召开股东大会应提前告知各股东开会的时间、地点的规定。

卢某、杨某等人因为洁宝股份公司没有按时召开股东大会也没有另外通知而离开，不能认为他们是擅自离开而自动放弃权利。

关于会议主持人两级法院意见不同

二审法院认为，《公司法》和公司章程规定，董事会或董事长指定主持股东大会的人选必须是副董事长或者董事，而董事长李某晖委托李某元代理其主持股东大会，李某元不是洁宝股份公司的副董事长，也不是董事，所以李某元无权主持股东大会。

而广西高级法院提审认为，股东大会召开时董事长、副董事长均未出席，而洁宝公司2011年10月10日的董事会已明确同意推荐李某元作为此次股东大会主持人，李某元作为股东大会主持人得到董事会全体董事一致同意，所以由李某元主持此次股东大会并无不当。

三、案例启示

上述股东大会决议虽然获得98.51%的绝对多数表决权的股东同意通过，却因为开会时间相差30分钟时间而致股东大会决议被判决撤销。

所以，想掌握公司控制权，除了关注内容制定好规则，还需操作程序得当，关注开会通知等容易被忽略的细节。

而两级法院对会议主持人的意见有所不同，我们无法控制他人的不同理解，但可在制定规则时作出更明确的规定，以避免类似问题的发

生。

没按程序开会致弄丢董事长之位

凤城出租车公司于2012年11月成立，登记的股东有12名自然人，即林某、陈某和另外的10人，林某是持股最多的大股东。

董事会共有9位董事，包括林某和另8位股东，林某担任董事长兼总经理和法定代表人，公司不设副董事长。

监事会共有3位监事，陈某和另2位股东任监事，陈某任监事会主席。

一、争夺董事长之位

公司成立不到3年，林某与其他股东间就发生矛盾，2015年9月2日在股东会议发生争议后，林某撬开公司大门拿走公司公章，而陈某则于2015年9月8日到派出所报案称公司被盗。此后双方矛盾进一步激化，陈某等股东开始谋划免去林某的董事长和法定代表人职务。公司12位股东分成两派，支持陈某方的共有9人，支持林某方的为2人，另1人请求退出。

2015年11月27日，陈某等9名股东联合发通知给另外两名股东林某和尹某，通知他们于2015年12月14日召开股东会会议，林某因为不同意召开此次股东会会议而拒绝接收会议通知。

2015年12月14日，股东会会议正常召开，陈某等9名股东出席会议，林某、尹某两位股东未出席。会议由监事会主席陈某主持，形成以下股东会决议：

1. 免除林某的董事职务，选举林某等3人任监事。

2. 免除陈某的监事职务，选举陈某、尹某等9人任董事。

股东会会议结束后的当天召开董事会会议，会议由陈某主持，新选举的9位董事中有8位董事出席会议，会议形成以下董事会决议：

1. 免去林某董事长（总经理及法定代表人）职务。

2. 选举陈某为董事长（总经理及法定代表人）。

至此，陈某等人先通过股东会会议免去林某的董事职务，再通过董事会免去林某的董事长、总经理和法定代表人职务，选举陈某接替担任董事长、总经理和法定代表人，但因林某拒绝移交公章及有关证照，陈某等9人起诉至法院。

林某认为：2015年12月14日召开的股东会会议及董事会会议，在程序上违反了《公司法》和公司章程对于股东会议和董事会议的召集、主持的规定，所以林某主张上述股东会和董事会决议无效。

那么，陈某等人抛开大股东和董事长林某等召开股东会、董事会会议争夺董事长职位，这么做可以吗？

二、法院判决的理由

此纷争经法院一审二审，二审法院于2016年11月作出终审判决。

陈某等人是否有权提议召集股东会会议？

《公司法》第39条规定：代表十分之一以上表决权的股东，三分之一以上的董事，监事会或者不设监事会的公司监事提议召开临时会议的，应当召开临时会议。公司章程的规定与《公司法》的规定一致。

凤城出租车共有12名股东，陈某等9名股东所代表的表决权合计超过十分之一，符合《公司法》及公司章程对提议召开临时股东会议的要求，所以，陈某等9名股东有权提议召开临时股东会会议。

没经董事长林某同意，陈某等人是否有权召集股东会会议？

《公司法》第40条规定：股东会会议由董事会召集，董事会不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会召集和主持，监事会不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。公司章程对股东会议召集与主持的规定与《公司法》的规定相同。

陈某等9人没有提供证据证明董事会或监事会不召集股东会会议，应当认为由董事会召集股东会会议，而不应该由代表十分之一以上表决权的股东自行召集股东会会议。而在实际召集会议的9个股东中，既有董事会成员也有监事会成员，所以股东会议的召集主体存在瑕疵，不符

合《公司法》及公司章程的规定。

股东会会议的通知是否符合规定？

《公司法》第41条规定：召开股东会会议，应当于会议召开十五日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。

公司章程规定：召开股东会会议，应当于会议召开十五日前通知全体股东。经全体股东一致同意，可以调整通知时间。股东或者其合法代理人按期参加会议的，视为已接到了会议通知。该股东不得仅以此主张股东会程序违法。

本次争议的会议中，《召开股东临时会议的通知》及EMS快递单上注明的时间是2015年11月27日，股东会会议的召开时间是2015年12月14日，已满足提前15天通知的要求。而且林某也承认陈某等9人以不同形式多次向他送达《召开股东临时会议的通知》，但因林某不同意召开临时股东会议所以拒收。

所以，股东会的开会通知时间符合法律和公司章程规定。

陈某是否有权主持股东会会议？

《公司法》第40条和公司章程规定：股东会议由董事长主持，董事长不能或不履行职务的，由副董事长主持，副董事长不能或不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。

本次争议的会议中，作为董事长的林某不同意召开股东会会议、拒收会议通知且不参加会议，属于董事长没有依法履行职务，而公司没有副董事长，也没有由半数以上董事共同推举一名董事主持会议。

陈某为监事会主席，主持股东会临时会议符合《公司法》及公司章程的规定。

股东会决议是否有效？

股东会会议的内容为选举和更换董事、监理，属于《公司法》和公司章程规定股东会的职权，公司章程规定：对所议事项作出决议，须经代表半数以上表决权的股东通过。

此次股东会会议获得陈某等9名股东表决同意，已超过半数表决权，表决内容符合《公司法》和公司章程的规定。

上述股东会会议内容合法，不违反公司章程的规定，但会议召集程序有瑕疵。股东可以按《公司法》第22条规定，自决议作出之日起六十日内请求人民法院撤销。作为反对方的林某本可以在规定时间内向法院申请撤销这次股东会决议，但林某并没有在规定时间内向法院申请撤销，所以股东会决议有效，林某被确认免去董事职务。

董事会会议召集程序是否合法？

《公司法》和公司章程都规定：董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持。

由于旧董事长林某已经不是新任董事会成员，而新一任董事长还未产生，应由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持。但陈某等9人并未提供证据证明，新一届董事会成员共同推举陈某召集和主持这次董事会会议，所以本次董事会会议在召集与主持的程序上违反了《公司法》和公司章程的规定。

董事会会议是否有效召开？

公司章程规定，有过半数的董事出席方可举行董事会。

本次争议的会议中，新一届董事会9位成员有8人出席当天的会议，参加人数符合公司章程的规定。

董事会决议是否有效？

《公司法》第48条规定：董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定外，由公司章程规定。董事会决议的表决，实行一人一票。

公司章程规定：董事会作出决议，必须经全体董事的过半数通过。

本次会议中，8位董事同意选举陈某为董事长，超过半数董事同意通过，符合《公司法》和公司章程的规定。

上述董事会决议内容不违反法律或公司章程的规定，但召集程序有瑕疵，按《公司法》规定，作为反对方的林某本可在决议作出后的60天内向法院请求撤销决议，但林某未在规定时间时向法院申请撤销，所以前述董事会决议有效，林某被免去董事长职务。

三、案例启示

凤城出租车公司的官司历时两年后，林某被免去董事长、总经理和法定代表人职务，陈某成功接任董事长、总经理和法定代表人。

影响这次董事长职位之争的不是股权，而是开会的程序、会议召集人、会议主持人身份等，由于召集人的身份不符，原本林某可以在决议作出后的60天内向法院申请撤销，但由于林某错过机会没有在规定时间内向法院申请撤销，就此失去董事长之位。

所以，把握公司的控制权不是只有股权一种手段，还有股东协议、公司章程中隐含的无限可能，而开好股东会、董事会会议也是控制权能否成功落地的关键。

[1] 王小弟为公司投入12000万元，但公司99.9%的股权都登记在王大哥或其控制的公司名下，后来王大哥不承认这些股权归属于王小弟，王小弟为此打了三轮官司也没有得到法院的支持，此部分内容可看“股权道”发过的文章。

[2] 此次会议只是更换天久公司方派出的董事和监事，宝恒公司方派出人员不变，但因会议召开程序不当而被判决撤销。

第五部分 公司控制权综述

第十三章 公司控制权综述

本书精华案例汇总

由于公司控制权设计涉及专业的法律知识，写这本书时曾想过从法律角度系统地介绍公司控制权的原理，再举例加以说明。但深度理解法律是很烧脑而且很枯燥无味的，担心企业家朋友们可能没兴趣往下看。而且市场上流行股权生命线、持股67%拥有绝对控制权、7：3是最优股结构等说法，但实际上这样的说法并不准确。如果本书只是通过摆法

律、讲道理来说明，也许没有人会相信，因为高明的营销常比有效的招数更容易打动人。

考虑这些后，本书改成了现在以案例为主的模式，通过案例分析引出相关的知识点，相信大家看过案例后会有自己的判断。

在以案例为主的模式下，如果每个知识点都要找到匹配的案例，就需要寻找大量的案例。

而法律是追求准确性的，不能道听途说，也不像管理追求适用就可，选用的案例一定要有靠谱的来源和依据。所以本书选取的案例主要来源于法院判决书及上市公司公告、工商登记信息等，而且法院判决书尽量选取经最高法院或高级法院判决的案例。

但由于中国是成文法而不是判例法国家，已生效判决可以供参考，但不一定每个法院都会按已有的案例判决，所以书中的案例仅供学习和工作参考。我们无法决定法官如何理解和判决，但可以把自己的工作做得更完善，减少给他人留下不同理解的空间和机会。

书中的案例是按照内容框架编排的，而有的公司涉及多方面内容，所以会在不同的章节出现同一家公司的案例。现将书中部分较具代表性的精华案例汇总如下。

一、**AB**股及其他

从表中可以看出，被许多国人羡慕的美国上市公司AB股模式，刘强东曾以18.8%的股份控制83.7%的投票权，从而实现对公司的控制。

而华为、蚂蚁金服作为国内公司，任正非或马云通过双层股权架构设计和协议约定，只持股1%就能掌握公司的控制权；已在A股上市的360公司，通过双层企业架构设计和协议约定，周鸿祎也能持股23.4%而控制63.7%的投票权。

蓝色光标、通领汽车、天虹股份、朋万科技等公司，则通过一致行动协议或投票权委托更便利地实现了以小股份控制大比例投票权的目的。

所以，无须羡慕美国的AB股模式，在国内，除了AB股还有其他办法可实现小股份控制公司的目的。

精华案例汇总						
序号	模式	公司	实控人股权比	股权比例或控制的股权	董事比例或控制董事数	备　注
1	AB 股	京东	18.8%	控制 83.7%		AB 股设计，刘强东拥有 20 倍投票权
2	双层架构和协议约定	华为	1%	1∶99		员工通过工会虚拟持股，约定任正非有一票否决权
3		蚂蚁金服	约 1.2%	控制 76.43%		马云通过合伙企业员工持股平台控制公司 76.43% 的股份
4		360 公司	23.4%	控制 63.7%		约定 48.74% 的大股东按周鸿祎的指示进行表决
5		荃银高科股东	49%	49∶51		通过双层企业架构、派法定代表人、合伙协议约定等掌握控制权
6	一致行动协议	蓝色光标	小于 10%	控制 47%		签《一致行动协议》增加控制权
7		通领汽车	13.86%	控制 64%		签《一致行动协议》增加控制权
8		华电公司	47.31%	控制 68.7%		签《一致行动协议》后，投反对票统计为赞成票
9	委托投票	天虹股份	39.52%	控制 55.52%	5∶4	委托投票增加控制权，约定大股东推荐多数董事和总经理等
10		朗万科技	29.25%	控制 64.25%		委托投票增加控制权
11	特殊约定	祥平房产	无	51∶49		将法定代表人直接写进公司章程
12		红木棉公司	无	6∶4		公司章程规定某些股东无表决权
13		珠海工程学院		55∶30∶15		通过协议约定 0 元出资成为持股 70% 的大股东
14	协议、章程特别约定	产联电气	40%	4∶6		通过股东协议约定创始股东特权
15		老友计公司		38∶62		通过股东协议约定投资人有一票否决权
16	公司章程特别约定	阿里巴巴	只需 5%	可 5∶95	控制多数董事	公司章程特殊设计、合伙人推荐多数董事，95% 以上表决权股东同意才可修改此规则
17		报业宾馆	51%	51∶49		通过公司章程用董事会架空股东会，控制董事会则控制股东会
18		东北亚公司	51%	51∶49	3∶2	公司章程规定董事会代行股东会权力，董事会表决按 3/5 通过，3 名董事可掌握控制权
19	公司章程特别约定，持股 70% 或 90% 也无控制权	中审公司	无	7∶1		公司章程规定重大事项由全体股东表决通过，持股 75% 无控制权
20		森林公园	无	7∶3		公司章程规定重大事项全体通过，普通事项 4/5 表决权通过，持股 70% 无控制权
21		新雅乐房地产	无	9∶1		章程规定重大事项经 100% 表决权的股东通过，持股 90% 无控制权
22		保力公司	无	9∶1	4∶1	章程规定增减资由全体股东同意通过，持股 90% 无控制权
23		远大智能	无	89∶11		规定某些事项 90% 以上通过，89% 的股东无控制权

二、不以股权比例为基础的公司控制权

从本书多个案例可以看出，并非只有持股67%才能掌握公司控制权。

1. 阿里巴巴直接在公司章程中规定合伙人可推荐半数以上董事，这一规则与股权比例没有关系，是经股东同意的特殊规定。而且还规定

95%以上表决权股东同意才可修改此规则，使得阿里团队只要持股达到5%，其他人就不可能修改此规则。

2. 报业宾馆将股东会职权授权董事会行使，如授权生效后公司控制权不再与股权比例有关，只与董事席位有关。

3. 东北亚公司不仅将股东会职权授权董事会行使，还规定了董事的产生规则和董事会投票规则。完成一系列设计后，公司控制权不再与股权有关，已经成为为某一股东量身定做的特权。

4. 荃银高科张琴与中植系的合作，张琴虽持股51%，经两层企业架构和相关约定后，实际控制权已转移到持股49%的股东手中。

三、持股**70%**以上的股东也无控制权

有些人认为持股67%就能拥有公司控制权，但从本书的多个案例可看到，有的股东持股70%以上也无控制权。

1. 中审公司，持股75%的股东无控制权，因为公司章程规定需全体股东表决通过。

2. 森林公园公司，持股70%的股东无控制权，因为公司章程规定普通事项经80%以上表决权的股东同意通过，重大事项经全体股东同意通过。

森林公园公司就是所谓的7：3最优股权结构，却闹致公司僵局而被判解散。世上并不存在最优结构，只存在合适与否，股权设计不是套公式计算的简单数量题。

3. 新雅乐房地产公司，持股90%的股东无控制权，因为公司章程规定重大事项需100%表决权的股东同意通过。

4. 保力公司，持股90%的股东无控制权，因为公司章程规定重大事项需全体股东同意通过。

5. 远大智能，持股89%的股东无控制权，因为规定某些事项需要90%以上表决权的股东同意通过。

四、特殊规则

1. 珠海工程学院规定不出一分钱的股东可以持股70%，还规定利润分配比例分段调整，不与股权比例挂钩。

2. 产联电气通过特别规定后，持股40%的股东超越持股60%的股东而掌握公司控制权。

3. 红木棉公司规定大股东无表决权，则持股40%的股东可掌握100%的表决权。

4. 老友计公司规定持股38%的股东对某些事项有否决权，拥有特权的股东获得超越股权比例的权利。

5. 祥平房产公司因直接将法定代表人的名字写进公司章程而引发纷争，修改这样的公司章程是需要2/3表决权的股东同意通过？还是1/2的股东同意通过？

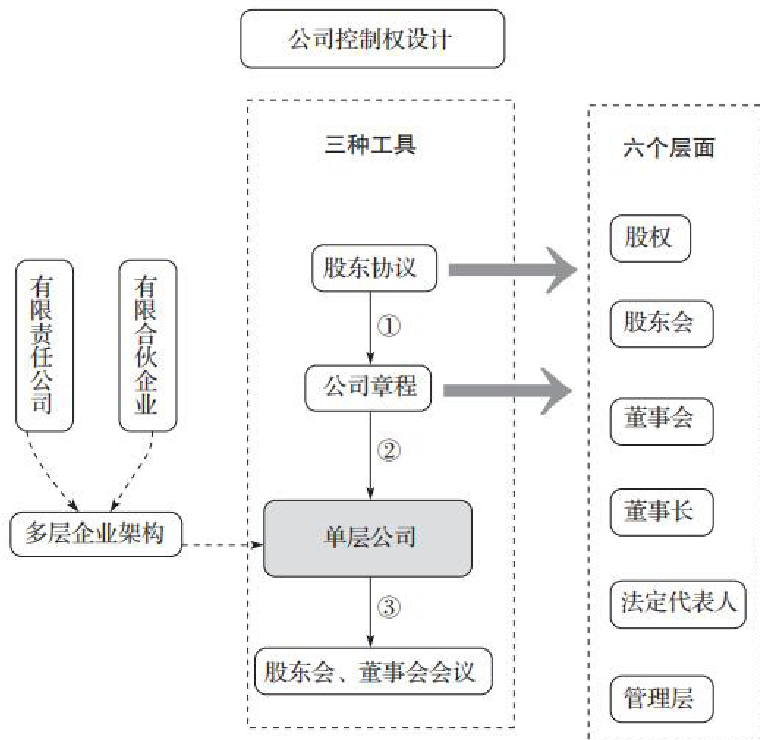
虽然法院已判决，但中国并非判例法国家，此案如此判决不代表其他案例也会如此判决。不过，我们可以制定更清晰的规则避免类似问题的发生。

上面的精华案例中，少数为知名大公司的案例，多数为不出名的公司案例，而且部分案例发生在10多年前。

但直到今天，依然有许多知名机构、专业人士在宣传持股67%拥有绝对控制权，相信读过本书后你会有自己的判断。

单层公司的控制权设计思路

本书采用以案例为主的模式，但仍然很难做到为每个知识点都找到匹配的案例。为了弥补因迁就案例而舍弃系统性的缺陷，增加了本节内容。现在简单归纳从单个公司层面进行公司控制权设计的思路，从六个层面考虑公司控制权的设计，用三种工具掌握公司的控制权（见下图）。



一、从六个层面设计公司控制权

股权层面

持有多少股权，关系到公司控制权，也关系到股东的财产利益。但看了前面的章节后相信大家应该知道，掌握公司控制权不再拘泥于67%或51%的股权，所以在进行股权分配时可以不再为了公司控制权而守着67%或51%的股权。

当几个股东一起组建一个公司时，与股权相关的因素可能包括投入的比例、公司控制权、收益分配比例，这三个比例可以保持一致，也可以不一致。比如珠海工程学院的例子，投入比例与公司控制权或收益分配比例都不一致，虽然一方不出钱可持股70%，但实际上是把其拥有的特殊资源转换成现金进行投入，相当于拥有资源一方的资源可折算为70%的股权，但分期兑现，所以设计了分段的利润分配比例。

在进行股权设计和股权分配时，如果投入比例、收益比例、控制权比例保持完全一致，建议把公司控制权的问题放在后面解决，先按照投

入与收益比例均衡的原则考虑股权的分配。比如其中一个股东A投入30%，获得30%的收益分配，但希望掌握公司的控制权，可以按照A持股30%的比例进行考虑，再另外设计超越股权比例的公司控制权。

股东会层面

股东会是公司的最高决策机构，也是掌握公司控制权的重点。

如果B股东持股超过67%而想掌握公司控制权，按照工商局版本的公司章程就可以实现；但如果B股东持股比例低于67%又想掌握公司控制权，可以从以下方面考虑。

1. 设计出资比例与表决权比例的关系。前面介绍过，有限责任公司股东的表决权比例可以与出资比例不一致，比如A股东出资30%，可拥有90%的表决权。

2. 设计股东会的职权。前面介绍过，股东会的职权有法定职权和章程规定职权两类，可以根据公司控制权设计的需要，考虑哪些职权由股东会行使、哪些职权由董事会行使等。

3. 设计股东会表决比例的规则。比如可设计某些事项需要100%表决权的股东同意通过，也可设计某些事项需要51%表决权的股东同意通过等，如何设计这一规则，还需考虑对公司控制权的需求和所持有的表决权比例。

4. 可约定某些股东放弃表决权。从红木棉公司的案例可看到，股东可以放弃自己的表决权。

5. 可约定某些股东有特别权利。比如产联电气的案例，约定创始股东有特别权利。

6. 可以签署《一致行动协议》绑定更多股东的表决权。

7. 可以通过委托投票拥有更多的表决权。

董事会层面

1. 设计董事会的职权。董事会的职权有法定职权和章程规定职权两类，可以根据公司控制权设计的需要，考虑哪些职权由股东会行使、哪

些职权由董事会行使、哪些职权由管理层行使等。比如报业宾馆、东北亚公司的案例，将股东会的职权授权董事会行使。

2. 设计董事的任免规则。比如阿里巴巴、天虹股份、融创投资乐视网等案例，规定某方股东可推荐多少董事人选，这种方式较为常见。

3. 设计董事会的表决规则。比如东北亚公司，规定董事会决议按3/5的董事同意通过，而远大智能规定某些事项需要全体董事同意通过。

4. 规定某些董事的特别权利。比如老友计公司，规定奇虎公司派出的董事有特别权利。

董事长层面

1. 规定董事长的任免规则。比如世纪盛康公司规定董事长从某方股东委派的董事中产生。

2. 规定董事长的职权。比如中能激光，规定董事长拥有较多职权，但董事长的掌权要适度，否则可能被法院判决无效。

法定代表人层面

1. 规定法定代表人的任免规则。比如产联电气的案例，规定总经理任法定代表人；比如祥平房地产公司，直接把法定代表人的名字写进公司章程。

2. 规定法定代表人的职权。由于法定代表人是公司对外的代表，内部对法定代表人权利的限制对不知情的第三人无效，所以如对法定代表人职权有限制，还要设计更严格的规则从内部防范风险。

管理层层面

1. 规定管理层人员的任免规则。比如天虹股份的案例，规定总经理由某方股东委派。

2. 规定管理层的职权。

3. 制定对管理层的约束和激励措施。比如机器人公司的案例。

二、通过三种工具实现公司控制权

股东协议

股东协议是股东间签署的协议，不需要备案，可以保密。

1. 只要不属于《合同法》第52条规定合同无效的情形，协议约定一般都有效。

2. 需要注意签约主体得当，前面介绍过，股东协议跟股东，公司章程跟公司，如果签约主体不当，则无法起到应有的作用。

3. 协议的内容实用、完整，可从前面介绍的六个层面考虑公司控制权的设计；文字表述清晰、严谨、准确，一个字一句话之差都可能导致严重后果。

4. 签约时间得当，从前面多个案例可看出，有时签约时间也能起到决定性作用。

公司章程

公司章程是公司的必备文件，也是设计公司控制权的最重要文件。

1. 由于许多公司由中介机构代办工商登记手续，需要注意确保公司章程由全体股东真实签署。

在新雅乐房地产公司的案例中，公司章程规定重大事项需100%表决权的股东同意通过，持股90%的股东无控制权，但后来因发现股东签名不实而被判无效，之前的设计功亏一篑。

2. 公司章程的内容实用、完整，可从前面介绍的六个层面考虑公司控制权的设计，并尽量把股东协议约定的相关内容写入公司章程。

在前面老友计公司的案例中，因公司章程写“根据协议添加至此处”，表述不明，在一二审法院出现相反的理解。

3. 文字表述清晰、严谨、准确，在前面的多个案例中，一个字一句话之差就导致了严重后果。

4. 公司成立之初的公司章程需要到工商部门备案，后面修改的公司

章程是否必须备案法律无明确规定，而工商部门有其办事规则，部分公司章程备案可能遇到障碍。

从前面的案例可看出，后面修改的公司章程是否备案不影响其效力，但是经过备案的公司章程有公示作用，也不容易丢失或被篡改。当公司章程备案受阻时，需要专业应对，不要简单地以为股东协议可替代公司章程的作用。

5. 签署时间得当，在前面的多个案例中，签署时间都起到了决定性作用。

股东会、董事会会议

想掌握公司控制权，除了通过股东协议、公司章程等设计好规则外，还需要通过股东会会议、董事会会议进行表决等形式落实公司的控制权。

《公司法》对股东会会议、董事会会议的开会规则有所要求，如果操作不当，可能会出现规则定得再好也无法落实的情况。

1. 召集股东会会议。《公司法》对股东会会议的提议召开会议人、召集人、会议主持人都有要求，如不按规则开会，就算获得通过也可能因为程序瑕疵而被法院判决撤销（见下表）。

有限责任公司召集股东会的程序规定

序号	有权提议召开临时股东会议的人员或机构	召集股东会议的人员或机构	主持股东会会议的人员或机构
1	1/10 以上表决权的股东	董事会 / 执行董事	董事长 / 执行董事
2	1/3 以上董事	监事会或不设监事会监事	副董事长
3	监事会或不设监事会监事	1/10 以上表决权的股东	半数以上董事推举一名董事
4			监事会或不设监事会监事
5			1/10 以上表决权的股东

2. 股东会会议通知。《公司法》规定，召集股东会会议应提前15天通知，如公司章程无另外的规定，则需要按此操作。如不按此通知后开会，就算获得通过也可能因为程序瑕疵而被法院判决撤销。

3. 召集董事会会议。《公司法》规定，有限责任公司的董事会会议由董事长召集和主持，董事长不能履行职务或不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持。所以，召集董事会会议也需按此操作，否则也可能因为程序瑕疵而被法院判决撤销。

多层企业架构的控制权设计思路

前面介绍的是从单个公司层面考虑公司控制权的设计，还可从多层企业架构层面考虑。

1. 有限合伙企业是采用多层企业架构进行公司控制权设计的有效工具，用有限合伙企业作为目标公司的股东，可更方便地实现对公司控制权的设计。

这种形式常见于员工持股平台或投资基金，比如蚂蚁金服，两大股东为员工持股平台的有限合伙企业，马云用约1.2%的股份通过控制员工持股平台而实现对公司的控制。

2. 华为的工会持股模式，员工虚拟持股。

因历史原因而形成，虽然方便实现公司控制权设计，但如上市还需要做转换或还原，新企业已经较少采用。

3. 用有限责任公司作为目标公司的股东。

虽然用有限合伙企业作为目标公司的股东更方便实现对公司的控制权设计，但他人是否愿意成为有限合伙企业的合伙人也是需要考虑的问题。一般受股权激励的员工和纯投资基金的投资人只关心财产收益而不关心控制权等，他们更容易接受成为有限合伙企业的合伙人；而一些更有追求的出资人并不一定愿意成为合伙企业的合伙人，需要采用公司形式作为目标公司的股东。

比如三六零公司的大股东是天津奇信志成科技有限公司，该公司的股东是36家投资机构＋周鸿祎，采用的是有限责任公司的形式，并约定奇信志成公司对三六零公司行使股东表决权时根据周鸿祎的指示进行表决，通过这样的设计实现周鸿祎对三六零公司的控制权。

在进行企业架构和公司控制权设计时，采用单层公司还是多层企业构架模式，还需要结合股东特点、公司发展规划及设计的目的考虑。

所以，公司控制权设计并不只是做股权比例分配的简单数学题，多层企业架构、股东协议、公司章程等隐含无限可能。

后记

公司控制权的设计，在股东合作顺利时没有太多影响，通常在股东间发生矛盾后才会展现威力。如果一开始没设计好规则，后面想纠正的难度很大，比如报业宾馆的例子，徐某发现公司章程的规定不合理后，打官司也只能有限度地调整，并不能重新制定规则。

而打官司能不能得到法院的支持，与公司控制权的设计是否符合法律要求有关，所以做公司控制权设计还需要深度理解法律并运用得当。

我创办的“股权道”和“六玛股权”微信公众号已合并到“股权道”微信公众号，读者可关注公众号与我取得联系。

欢迎大家留下对本书的评论，如果有机会写下一本书，会参考朋友们的意见。